UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

Faculté de Droit

De la Publicité des Privilèges du Vendeur d'Immeubles et du Copartageant

THÈSE

de Doctorat en Droit

Soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

PAR

LOUIS CHAUSSADE

Juge Suppléant au Tribunal Civil de Périgueux

Conseiller d'Arrondissement

JURY de la THÈSE

Président : M. VIGIÉ

CHARMONT, MARGAT — *Assesseurs*

1909

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41534907_0041

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

Faculté de Droit

VIGIÉ, Doyen, Professeur Droit Civil.
BREMOND, » ... » Droit Administratif.
LABORDE, » ... » Criminel.
CHARMONT, » ... » Civil approfondi.
CHAUSSE, » ... » Romain.
VALERY, » ... » Commercial
MARGAT, » ... » Civil.
PERREAU, » ... » Procédure Civile.
MOYE, » ... » Droit international public.
RIST, » ... » Economie politique.
BARTHELEMY, **Agregé chargé de cours de** Droit constitutionnel.
GIFFARD, » » » Histoire du Droit.
NOGARO, » » » Economie Politique.
BRIDREY, » » » Droit Romain.
MORIN, » » » Droit Civil.
ROCHETTE, Secrétaire.
GLAIZE, Professeur honoraire.

Membres du Jury :

MM. VIGIÉ, Président.
CHARMONT, MARGAT, } Assesseurs.

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

Faculté de Droit

De la Publicité des Privilèges du Vendeur d'Immeubles et du Copartageant

THÈSE

de Doctorat en Droit

Soutenue devant la Faculté de Droit de Montpellier

PAR

LOUIS CHAUSSADE

Juge Suppléant au Tribunal Civil de Périgueux

Conseiller d'Arrondissement

JURY de la THÈSE

Président : M. VIGIÉ

CHARMONT, MARGAT — *Assesseurs*

ERRATA et ADDENDA

Il faut lire :

Page 10. Renvoi (1) : Req.
— 15. Renvoi (1) : Paragraphe 263.
— 16. 5e ligne : qui disent le.
— 16. 21e ligne : de même pour les privilèges.
— 18. 1re ligne : s'identifiant.
— 25. 20e ligne : partages ou licitations.
— 25. 20e ligne : accomplis sous l'empire.
— 26. 25e ligne : elle n'équipolle pas.
— 26. 26e ligne : n'est qu'une vente.
— 31. 8e ligne : détournements ou recelés.
— 38. 25e ligne : garantie prend naissance.
— 53. 4e ligne : au règlement des comptes.
— 59. 17e ligne : privilège ou hypothèque.
— 62. 1re ligne : systèmes combinés.
— 62. 5e ligne : qu'en principe.
— 79. 24e ligne : auxquelles font.
— 86. 30e ligne : Mourlon.
— 97. Section IV, au lieu de Section III.
— 99. 10e ligne : Mars 1855.
— 115. 12e ligne : M. Bufnoir.
— 119. 24e ligne : vaudra du.

Table des Matières

Introduction.

Chapitre I

Page 1. Section I. Privilège du Vendeur. A qui, il appartient, créances garanties, assiette, fondement.

— 23. Section II. Privilège des Copartageants. A qui il il appartient, créances garanties, assiette, fondement.

— 40. Section III. Comment se conservent le privilège du Vendeur et du Copartageant.

— 97. Section IV. Droit de préférence et Droit de suite.

— 106. Section V. Comparaison des règles de publicité des privilèges du vendeur et du copartageant.

Chapitre II

Page 113. Projets de réforme.

— 115. Section I. Projet de la sous-commission juridique du cadastre.

— 119. Section II. Projet du Gouvernement déposé par M. Darlan, ministre de la justice le 27 Octobre 1896.

— 124. Section III. Projet Thézard.

INTRODUCTION

S'il est une question, qui ait passionné les esprits durant le cours du siècle dernier, c'est bien, assurément la réforme hypothécaire.

A cause de la diversité des intérêts en jeu, économistes, jurisconsultes et praticiens se sont tour à tour occupés de cet important problème et tous sont venus proclamer la nécessité d'une réforme.

Parmi les solutions proposées : modification des lois sur l'expropriation forcée, simplification des formes de la distribution du prix, il en est une qui doit nous occuper tout spécialement, c'est l'étude des moyens propres à diminuer l'incertitude du gage, par la publicité.

Ainsi se trouve déterminée la place que doit occuper la notion de publicité dans l'organisation de la législation foncière et, en particulier, au point de vue des privilèges du vendeur et du copartageant.

Elle doit permettre au capitaliste de se rendre un compte exact de l'état juridique de l'immeuble sur lequel il va acquérir un droit de propriété, ou un droit de gage. Elle doit permettre au propriétaire de faire clairement apparaître sa situation aux yeux des tiers afin d'obtenir d'eux des conditions meilleures. Elle doit permettre, enfin, à ceux qui ont conservé des droits sur un immeuble de les conserver, sans avoir à craindre une évictions résultant d'un événement postérieur.

Nous tâcherons de faire apparaître, par l'étude que nous nous proposons d'entreprendre, combien notre système, relativement aux privilèges du vendeur et du copartageant, est loin de cette

organisation idéale de la publicité, ou ces deux droits, qui on même fondement: la mise dans le patrimoine du débiteur d'une valeur nouvelle, seraient vivifiés et conservés, suivant un mode unique et d'après des règles identiques.

Vous verrons enfin, que le problème, que la question de la réforme hypothécaire soumet à la sagacité des jurisconsultes et à l'expérience des praticiens, n'est pas encore résolu, que les paroles du premier Consul : « On n'a jamais rien fait en France pour la propriété, celui qui fera une bonne loi sur le cadastre, méritera une statue, » sont toujours vraies, et que la statue est toujours à élever.

Nous allons donc étudier la publicité des privilèges du vendeur et du copargeant. Limitant notre sujet en ce qui concerne le privilège du vendeur, au seul vendeur d'immeubles, nous examinerons successivement: Quels sont les fondements de ces privilèges, leurs assiettes, et quelles créances ils garantissent. Dans un deuxième chapitre, nous traiterons de la conservation de ces privilèges, comparant les lois actuellement en vigueur, dont nous ferons un examen critique. Enfin dans une dernière partie, nous examinerons les projets de réforme, actuellement à l'étude.

Privilège du Vendeur

Le privilège du vendeur d'immeubles était inconnu en droit romain, comme celui du vendeur de meubles.

En effet, où la vente était faite sans terme accordé pour le paiement du prix et alors, le vendeur eût-il fait tradition restait propriétaire de la chose vendue, jusqu'à ce qu'il eût reçu le paiement du prix, ou une satisfaction équivalente, il était donc impossible alors de lui accorder un privilège, car on n'en peut avoir sur sa propre chose. Cette garantie eût d'ailleurs été inutile, car il avait l'action en revendication. Ou bien le vendeur avait concédé un terme pour le paiement du prix, et alors, on le considérait comme ayant suivi la foi de l'acheteur. Celui-ci devenait donc propriétaire irrévocable, en vertu de la tradition et le vendeur demeurait simple créancier chirographaire du prix.

Le privilège n'aurait été utile que dans le cas où un terme était accordé à l'acheteur pour le paiement de son prix. Le vendeur n'avait alors qu'une action personnelle, il n'avait même pas d'action en résolution, à moins qu'un pacte commissoire n'eût été inséré dans le contrat.

Dans notre droit moderne, ce privilège correspond à celui du vendeur d'effets mobiliers, mais son histoire n'est pas du tout la même, il est de formation beaucoup plus récente. Les textes du XVI^e^ siècle, notamment les deux coutumes de Paris n'en parlaient pas encore, on ne s'était occupé de protéger que le vendeur de meubles.

Par suite, la jurisprudence parisienne décidait encore au commencement du XVII^e^ siècle, que le vendeur « d'un héritage » n'avait aucun privilège pour le paiement de son prix, quand il

avait accordé un terme à l'acheteur. Il était alors réduit à l'hypothèque légale tacite que lui donnait son contrat de vente fait dans la forme notariée, mais, comme presque tous les créanciers à cette époque possédaient des hypothèques semblables, le vendeur ne venait qu'à son rang. Ainsi l'avaient jugé des arrêts de 1608 et 1621. (Brodeau sur Lonet, lettre H, n° 21). Quant au vendeur sans terme, il restait propriétaire selon la règle romaine, il n'avait rien à craindre.

Le vendeur à terme suppléait au défaut de protection légale, par une clause expresse, il stipulait que l'immeuble vendu n'entrerait dans le patrimoine de l'acquéreur, que grevé d'une hypothèque spéciale à son profit, qui lui assurait la préférence sur les autres créanciers. (1) Cet usage étant devenu général, la jurisprudence changea en 1628. Deux arrêts du parlement de Paris du 30 Avril et 8 Septembre décidèrent, que même sans convention le vendeur avait une hypothèque privilégiée sur l'héritage vendu à terme et, ensuite, elle n'hésita plus à l'admettre malgré l'absence de textes. (Basnage, Hyp. XIV).

Ce privilège se justifie facilement : il résulte de ce que le créancier a mis une chose ou valeur dans le patrimoine du débiteur et augmenté par là le gage commun, en conséquence, ce créancier est privilégié sur la chose ou valeur fournie pour ce qui lui est dû à raison de cette chose. Il serait inique que les autres créanciers du débiteur profitassent de la plus-value donnée au gage commun sans déduire ce qui est dû à raison du fait qui a déterminé cette plus-value.

(1). Dans le Midi, on employait à cet effet la convention de précaire qui empêchait la convention, d'être translative de propriété. (Simon d'Olive.)

La loi du II Brumaire an VII consacra le privilège du vendeur d'immeubles, sous le nom de « Droit du précédent propriétaire » et le soumit à la règle de la publicité. L'art. 2 dit: « L'hypothèque ne prend rang, les privilèges sur les immeubles n'ont d'effet que par leur inscription sur les registres publics à ce destinés.» Nous verrons, en étudiant de la conservation de ce privilège, comment elle était assurée par cette loi.

De là, cette garantie a passé dans le code, où elle porte le nom de privilège.

A qui il appartient. — Ce privilège résulte de tout acte ayant la nature d'une vente, pourvu que le prix en reste dû par l'acheteur en totalité ou en partie. Le prix est donc la créance garantie par le privilège. Il faut que l'acte ait le caractère d'une vente d'immeubles. Peu importe que l'immeuble vendu soit corporel ou incorporel comme un droit d'usufruit immobilier, ou une action de la banque de France immobilisée.

Il y a exception toutefois pour la vente d'une servitude, ou d'un droit d'usage on d'habitation. Le vendeur n'aurait en pareil cas, outre l'action personnelle pour le paiement du prix, que l'action en résolution, mais non le privilège. La raison est que le privilège comme l'hypothèque, doit se réaliser par la vente aux enchères, il ne peut donc pas porter sur des choses qui ne sont pas susceptibles d'être saisies et vendues aux enchères, ce qui est le cas des droits de servitude, d'usage et d'habitation. Le vendeur ne pourra se faire colloquer que comme créancier chirographaire, mais il aura toujours la ressource d'agir en résolution du contrat pour défaut de paiement du prix.

La jurisprudence a eu l'occasion de faire application de ce principe, dans un cas très délicat. Un propriétaire use de la

faculté écrite dans l'art. 661 et veut rendre mitoyen le mur qui le sépare du voisin. Celui-ci peut réclamer incontestablement, le paiement préalable de l'indemnité, mais s'il ne l'a pas exigé, aura-t-il le privilège du vendeur? Il ne saurait être question de cette garantie tant que le prix n'est pas déterminé ; jusque-là, en effet, il n'y a pas de vente. Par conséquent l'acquéreur d'un terrain sur lequel des constructions ont été élevées contre un mur appartenant exclusivement au propriétaire voisin, sans entente préalable avec celui-ci, peut être contraint à démolir ces instructions indûment faites, à moins qu'il n'offre de payer une indemnité représentant le prix de la mitoyenneté. Demeuré propriétaire, le voisin a une action réelle en revendication pour assurer le respect de son droit (1).

Mais à l'inverse, si le prix de la mitoyenneté a été fixé d'un commun accord entre les parties, ou déterminé par le juge, la vente est parfaite. Le privilège a pris naissance. On fera, peut-être remarquer que la loi traite de la mitoyenneté au titre des servitudes, que comme celles-ci, elle n'est pas susceptible d'expropriation forcée et qu'on ne conçoit pas l'existence du privilège. L'observation est matériellement vraie, mais la conclusion nous paraît inexacte. La mitoyenneté n'est pas seulement une servitude elle est un droit de copropriété, et la servitude, si servitude il y a, est une servitude d'indivisions qui consiste dans l'impossibilité pour les copropriétaires d'invoquer l'art. 815, or il n'y a aucun obstacle légal à ce qu'un privilège grève une chose indivise. Il est vrai cependant que l'expropriation ne pourra pas être poursuivie, car il serait en fait, impossible de trouver des acquéreurs, et en droit, nous ne concevons pas comment on pourrait adjuger à un tiers, un

(1). Besançon : 12 Mars 1890. — D 91 - 2.95.

droit de copropriété sur une chose qui ne peut être indivise qu'entre deux copropriétaires limitrophes. Tout au plus, peut-on comprendre qu'après la vente aux enchères de l'héritage, on essaye de déterminer par ventilation, la part du prix afférente à la mitoyenneté. Mais la même solution serait théoriquement possible pour toutes les servitudes, et cependant, l'on décide avec raison, qu'elles ne sont pas susceptibles d'hypothèque, parce qu'elles ne peuvent pas faire l'objet d'une expropriation. Quoi qu'il en soit, nous inclinons à penser que la cession de la mitoyenneté donne naissance à un privilège pour la garantie du paiement du prix, privilège il est vrai, qui ne sera pas doté de tous les avantages ordinaires.

La solution que nous venons de donner, présente un intérêt considérable, lorsque le cédant veut agir en résolution de la cession de mitoyenneté, en vertu de l'art 1654. L'action résolutoire, peut être dirigée contre un tiers détenteur, par exemple, contre l'acquéreur de la maison qui a été construite contre le mur. Une fois la résolution prononcée, ce tiers détenteur sera obligé de démolir sa maison, ou tout au moins la partie appuyée au mur. Mais pour pouvoir opposer son droit au tiers détenteur, il faudra que le cédant ait conservé son privilège, art. 7 loi de 1885. En l'absence d'un privilège, l'action résolutoire ne serait subordonnée à aucune condition de publicité (1).

Le propriétaire qui vend à un tiers des immeubles par destination séparément des fonds dont ils sont l'accessoire, n'a pas le privilège du vendeur d'immeubles, car les immeubles par destination perdent leur caractère d'immeubles, dès qu'on les isole du fonds auquels ils sont attachés.

(1). Paris 1885. 086. 2. 189.

La vente peut avoir lieu de gré à gré, ou aux enchères. Dans l'un et l'autre cas, elle engendre également le privilège, ainsi, comme nous le verrons, le prix de licitation d'un immeuble indivis, est garanti par ce privilège lorsque l'adjudication est prononcée au profit d'un tiers ; mais si l'un des copropriétaires se porte adjudicataire, l'acte n'est pas translatif de propriété, il n'y a pas vente, il n'y aura pas lieu au privilège du vendeur, mais du copartageant.

La vente amiable peut-être constatée par un acte authentique, au sous seings-privés ; le privilège existe dans les deux cas.

Pour les privilèges, il n'existe pas, à proprement parler, comme pour les hypothèques conventionnelles, ou judiciaires, de titres qui leur donnent naissance. Ils résultent de la loi. Ils sont attachés par le législateur à la qualité de la créance. Comment, dès lors, réaliser la publicité exigée par l'art. 2148 et satisfaire aux prescriptions de ce texte ?

Il semble nécessaire, pour fournir aux tiers les renseignements qui leur sont nécessaires, d'indiquer dans l'inscription la qualité de la créance, c'est-à-dire la cause qui lui a donné naissance, puisque de cette cause dépend l'existence du privilège (1). Rien ne sera plus facile pour les privilèges du vendeur et du copartageant, dans ces hypothèses, le privilège prend naissance, au même instant que la créance garantie, le même fait les esprits sans doute, le privilège est établi par la loi, mais le titre qui constate la créance, constate en même temps la naissance du privilège ; on peut dire avec une certaine apparence de vérité qu'il y a un titre générateur du privilège et exiger avec l'art. 2148 que la date et la nature, c'est-à-dire

(1). Aubry et Rau III p. 349 5 276.

la qualité de ce titre soient mentionnées dans l'inscription.

Le privilège du vendeur d'immeubles ne peut donc résulter que d'un acte qui présente les caractères d'une vente. Par conséquent, l'apport d'un immeuble dans une société, lorsque l'apport est pur et simple, lorsque l'apporteur ne stipule pas de prix, lorsque la valeur de l'immeuble est représentée par un certain nombre d'actions qui lui sont attribuées, ne constitue pas vente. Dès lors il n'y pas lieu au privilège du vendeur d'immeubles (1).

La datio in solutum présente la plus grande analogie avec la vente, quand la dette qu'elle a pour but d'éteindre est une dette de somme d'argent ; l'article 1595 paraît même dire que c'est une véritable vente. Il s'en suit que la dation en paiement d'un immeuble peut donner naissance au privilège du vendeur pour la somme que le cédant stipule à titre de retour. En effet l'opération peut se décomposer de la manière suivante : La dette du prix se compensera jusqu'à dûe concurrence avec la dette de l'aliénateur, celui-ci reste créancier à titre de vendeur de la soulte qui forme le solde du prix et pour laquelle il a privilège.

De même, dans l'échange d'immeubles, celui des coéchangistes qui stipule une soulte à privilège pour son paiement, sur l'immeuble dont il transmet la propriété. La soulte d'échange représente, en effet, l'excédent de valeur de l'un des immeubles sur l'autre, elle n'est autre chose que le prix moyennant lequel cet excédent a été vendu. La loi fiscale, d'ailleurs, l'entend bien ainsi, car elle soumet la soulte d'échange au même droit qu'un prix de vente. Loi du 22 Frimaire an VII.

Mais comme la soulte est le prix de la vente d'une partie

(1). Lyon 15 Mai 1894. Cor. du Tribun. 10 juin 1894.

seulement de l'immeuble, on a soutenu que le privilège qui en garantit le paiement, porte, non pas sur l'immeuble tout entier, ainsi que le décident les auteurs, mais seulement sur la partie de cet immeuble dont la soulte est le prix, c'est-à-dire sur la partie qui ne trouve pas sa contre-valeur dans l'autre immeuble, on pourrait la déterminer par une sorte de ventilation. Cependant la doctrine contraire peut se prévaloir de l'indivisibilité de la convention, de l'indivisibilité du privilège et de la solution généralement admise en matière de datio in solutum, où le privilège qui garantit la soulte frappe l'intégralité de l'immeuble cédé. (1).

Il n'y a pas lieu de tenir compte de l'importance de la soulte, c'est l'avis de tous les auteurs, sauf le dissentiment de Mourlon, (2) qui estime que lorsque la vente est minime, il y a échange pour le tout et non plus mélange de vente et d'échange et que par suite, le privilège n'a pas lieu pour le paiement de la soulte. Mais de deux choses l'une : ou la soulte est un prix de vente, comme nous l'avons dit, et alors, qu'importe, qu'elle soit considérable ou non ? ou bien, elle n'est pas un prix de vente, et alors le privilège ne doit avoir lieu dans aucun cas.

Mais il peut arriver que dans un échange sans soulte, l'un des échangistes soit évincé. Dans ce cas, l'art. 1705 lui confère une faculté d'option. Il peut intenter à son gré, une action en résolution du contrat, ou une action en dommages intérêts. Dans le premier cas, il reprend son immeuble, et ne peut invoquer aucune cause de préférence pour obtenir le paiement

(1). Persil I sur l'art. 210. 351 n 11 et 12. Aubry et Rau III p. 169 parag. 263. req. 11 Mai 1863. D. 64. 1. 191.

(2). Mourlon Ex. Crit. n 148.

des dommages intérêts qui lui seraient alloués, sauf toutefois, s'il y a lieu, l'hypothèque judiciaire à son profit. S'il agit purement et simplement en dommages intérêts, il ne pourra pas davantage invoquer le privilège du vendeur. En vain, il soutiendrait que le montant des dommages intérêts représente pour lui la valeur de l'immeuble qu'il a aliéné. On lui répondrait avec raison, qu'il ne peut pas être considéré comme un vendeur, il n'est qu'un acquéreur dépossédé, il n'a qu'un recours dans les termes du droit commun, il lui est alloué des dommages intérêts, ils représentent, non pas la valeur de l'immeuble qu'il a aliéné, mais la valeur de l'immeuble dont il a été évincé (1).

Il en serait de même dans le cas où, pour conserver l'immeuble acquis en échange, il serait obligé de payer les créanciers inscrits. Ici encore il n'est pas vendeur, il est un acquéreur évincé, il n'a pas de privilège, mais il serait subrogé aux droits des créanciers qu'il aurait désintéressés, en vertu l'art. 1251-3°. Et il en serait ainsi, même dans le cas où l'échangiste, aurait formellement stipulé dans l'acte d'échange la réserve d'un privilège à son profit. Le privilège est une sûreté instituée par la loi, sauf dans le cas de gage, la volonté des parties est incapable à la faire naître ; cette clause ne saurait équivaloir à la constitution d'une hypothèque conventionnelle.

La même solution s'applique à l'acheteur sous condition de réméré, si le vendeur use de la faculté stipulée dans son contrat. L'exercice du réméré ne constitue pas une revente mais une résolution de la première vente. L'acheteur qui devient créancier du prix payé a le droit de rétention, sans

(1). Civ. Cass. 1852. D. 52. 1. 96.

autre garantie. S'il n'use pas du droit de rétention, il n'a plus que la situation d'un simple créancier chirographaire.

Plus délicate est la question de savoir si le donateur d'un immeuble aurait droit au privilège du vendeur pour assurer l'exécution des charges imposées au donataire. Nous supposons résolue dans le sens de l'affirmative la question de savoir si le donateur peut exiger par les voies de droit l'exécution des charges de la donation, car si l'on admet avec quelques auteurs que le donateur a le droit de se soustraire à cette exécution en renonçant au bénéfice de la donation, il est bien évident que la question du privilège ne se pose pas, comment pourrait-on songer à accorder une action privilégiée, à celui qui n'a pas d'action.

La solution de cette question ne peut donner lieu à aucune difficulté sérieuse, si le montant des charges, égale ou dépasse la valeur de l'immeuble objet de la convention. Le contrat n'aurait de la donation que le nom. Ce serait une véritable vente déguisée sous le nom mensonger de donation. Le privilège du vendeur pourrait certainement être invoqué (1).

C'est donc seulement dans le cas où les charges sont notablement inférieures à la valeur de l'immeuble donné que la difficulté devient vraiment sérieuse. Au premier abord on est tenté d'accorder le privilège au donateur, on dit : le contrat peut en effet se décomposer en deux opérations, vente d'une part, donation de l'autre, c'est un : *negotium mixtum cum donatione.* Cette solution a d'ailleurs été formellement consacrée par la loi belge de 1851 art. 27.

La majorité des auteurs (2) et la jurisprudence se pronon-

(1). Reg. 21 Déc. 1887. D. 88. 1. 256.

(2). Grenier, II. 387. Aubry et Rau III 1695. 263. Thézard. n. 277.

cent en faveur de l'opinion contraire. A l'appui de cette solution, on peut invoquer de puissantes considérations. Les privilèges sont de droit étroit, ils ne peuvent pas être étendus par analogie. Or la vente diffère profondément de la donation. L'une a sa cause dans l'animus donandi, l'autre dans les obligations réciproques contractées par les parties. Les obligations imposées au donataire, ne sont pas juridiquement la cause du consentement du donateur, elles n'en sont qu'un motif, qu'une condition. Le donateur ne devient donc pas un vendeur, il ne peut réclamer le privilège.

On dit parfois, que la question offre peu d'intérêt pratique car le donateur peut demander la résolution de la donation et recouvrer par ce moyen la propriété de l'immeuble donné. Est-ce bien exact? Si les charges donnent naissance au privilège du vendeur d'immeubles, n'est-ce pas parce qu'elles ont transformé le contrat et en ont fait une vente? S'il en est ainsi, l'action résolutoire, qui appartient à l'aliénateur n'est-elle pas plutôt celle de l'art. 1654 et dès lors ne sera t-elle pas régie par l'art. 7 de la loi de 1855? Dans tous les cas, il y a quelque chose d'étrange à considérer l'acte comme une vente au point de vue du privilège et comme une donation au point de vue de la révocation.

Si dans un même acte, par exemple dans un même procès-verbal d'adjudication, plusieurs immeubles différents sont vendus à des acquéreurs distincts, il y a autant de ventes séparées. Par suite, le vendeur a autant de privilèges qui grèvent distinctement chacun des immeubles vendus (2).

(1). Nimes 1854. D. 55. 2. 512. Bordeaux 22 Juillet 1890. J. G. Sup. Pr. Hy. n° 206.

(2). Civ. rej. 13 Avril 1893. D. 93. 1. 531.

Au contraire lorsque dans une vente en détail et en exécution du cahier des charges, plusieurs lots ont été réunis après une première adjudication et adjugés en bloc, un seul privilège du vendeur prend naissance et une seule inscription d'office doit être formalisée par le conservateur (1).

Maissi une personne acquiert par un acte unilatéral spécialement dans une adjudication, plusieurs immeubles ou plusieurs lots séparés, pour des prix distincts, le vendeur a pour la garantie de chacun de ces prix, un privilège qui frappe exclusivement chacun des immeubles (2) « et le conservateur, nous dit l'arrêt, n'est pas tenu de grouper dans une même formule d'inscription unique, les diverses mentions relatives à des privilèges distincts, quoi qu'ils résultent du même acte et soient dirigés contre la même personne. »

Créances garanties par le privilège. — Le privilège du vendeur d'immeubles garantit, dit la loi, le paiement du prix. Peu importe d'ailleurs que ce prix consiste en un capital ou en une rente, soit perpétuelle, soit viagère, constituée en faveur du vendeur, ou en faveur d'un tiers, dans l'acte de vente directement, ou après indication d'un prix en capital (3). Un arrêt de la Cour de Caen du 24 avril 1902 a consacré pour la première fois cette jurisprudence. Elle se heurte à une très grave objection, c'est que le tiers bénéficiaire de la charge n'est pas un vendeur, or dit-on, on ne peut étendre le privilège à un autre qu'au vendeur. A cela, l'arrêt répond, que la clause insérée dans le cahier des charges en vertu de laquelle

(1). Nancy 18 Mai 1894. D. 1897. 2. 193.

(2). Civ. Cass. 11 Mars 1891. D. 91. 1. 253.

(3). Aubry et Rau III. p. 197 parag. 253, Caen 24 Avril 1902. D. 1904 2.425.

l'adjudicataire est chargé du service de la rente viagère léguée, constitue une stipulation pour autrui, que cette stipulation est parfaitement valable parce qu'elle est accompagnée d'une stipulation que le vendeur fait par lui-même.

Mais il faut que le prix reste dû, en totalité, ou en partie. Si le prix n'est dû qu'en partie, le privilège n'en grève pas moins l'immeuble pour le tout, c'est une conséquence de l'indivisibilité du privilège.

Le prix garanti, c'est le prix dû d'après l'acte de vente.

Quelquefois, les parties, pour frauder le fisc, qui perçoit un droit proportionnel, ne font figurer dans l'acte qu'une partie du prix convenu, l'acheteur s'engageant par une contre lettre à payer le surplus.

Cette contre lettre ne pourrait pas être opposée aux créanciers hypothécaires de l'acheteur. Ils sont des tiers. Le vendeur doit donc y regarder à deux fois avant de se prêter à une fraude qui compromet son privilège et qui peut l'exposer, en outre, à l'amende prononcé par l'art. 12 de la loi du 23 août 1871.

Il est sans difficulté que le privilège s'applique aux accessoires du prix, il garantit donc le paiement des menues prestations connues sous le nom d'éplingles, ou pots de vin, pourvu qu'il en soit fait mention dans l'acte, et aussi les intérêts du prix, soit conventionnels, soit légaux. C'est une grave question que de savoir si cette garantie devrait être limitée aux intérêts de deux années et de l'année courante, où si elle s'étend à tous les intérêts qui pouvaient être dûs. Elle a été résolue dans le premier sens par la loi du 17 Février 1893, absolument comme pour les hypothèques.

Il est très douteux, en vertu des principes, que le privilège

garantisse le paiement du supplément du prix offert au vendeur qui a formé une action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes. Il est difficile d'admettre, en effet, que ce supplément de prix soit dû en vertu de l'acte de vente.

Si le vendeur a été obligé de faire l'avance des frais du contrat, a-t-il un privilège pour le remboursement. La Cour de cassation a résolu la question dans le sens de l'affirmative (1) Et cette solution se justifie sans peine, car les frais peuvent être considérés comme une partie du prix que le fisc prélève.

Il en est autrement des dommages-intérêts qui peuvent être alloués par la Justice au vendeur pour inexécution par l'acheteur de ses engagements. Ils ne sont pas les accessoires du prix et ne sont pas privilégiés (2). On peut bien objecter que les intérêts ne sont que des dommages intérêts dûs à raison du retard apporté au paiement d'une somme d'argent. Or les intérêts sont garantis par le privilège. C'est qu'ils sont l'accessoire du prix, ils sont « hors du prix » comme dit M. Pont. Et cette solution devra s'appliquer au cas où le montant de ces dommages intérêts aurait été fixé d'avance par une clause pénale insérée dans la vente.

Le prix, stipulé d'abord sous la forme d'un capital en argent, est ensuite converti en une rente viagère ou perpétuelle. Le privilège qui aurait garanti le prix, subsiste-t-il pour garantir la rente ? on distingue : le vendeur conservera son privilège, si la conversion en rente a été faite dans le contrat même de vente, parce que sa fixation primitive n'est qu'un procédé de calcul pour déterminer la base sur laquelle doit

(1). Bordeaux Avril 1836.

(2). Civ. Cass. 1863. D. 141. 46.

(3) Persil I sur l'art. 1103. Aubry et Rau III p. 167 3263.

être établie la vente et c'est l'acte de vente lui-même qui contient stipulation d'une rente comme prix. Mais si la convention en rente a été faite, par un acte postérieur, cet acte vaut novation pour la créance du prix et par conséquent le privilège du vendeur est éteint, à moins qu'il n'ait été expressément réservé.

Quelquefois le prix est stipulé payable en effets de commerce et cette stipulation insérée dans l'acte de vente est accompagnée d'une quittance. Le privilège sera-t-il éteint ? Nous ne le croyons pas, nous pensons qu'il garantit le paiement des effets de commerce, car la quittance est subordonnée à l'encaissement des effets de commerce. Les tiers ne peuvent pas s'en plaindre, car la transcription les avertit de l'existence du privilège (1).

S'il y a quittance pure et simple le privilège est éteint, à moins, cependant qu'elle ne soit pas libératoire, par exemple, si elle a été donnée par un incapable (2).

Biens grevés. — Aux termes de l'art. 2103, le privilège porte sur l'immeuble vendu, il le frappe d'une manière indivisible dans sa totalité et dans chacune de ses parties, mais il ne frappe que cet immeuble. Si donc le contrat a eu seulement pour objet une portion indivise d'un immeuble, le privilège ne portera que sur cette portion indivise (3). Peu importe que l'acheteur se porte ultérieurement adjudicataire sur licitation de la totalité de l'immeuble.

(1). Aubry et Rau III p. 168 5 263. Laurent XXX. N° 8 Thézard N° 279. Toulouse 2 Mai 1888. D. 89. 2. 208. Paris 1893. G. Trib. 3 Mai 1893.

(2). Caen 1883. D. 85. 2. 23.

(3) Poitiers 1889. D. 90. 2. 183.

Aux termes de l'art. 2133, l'hypothèque s'étend aux améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué, aux termes de l'art. 2118, elle s'étend aux accessoires réputés immeubles. Ces règles s'appliquent-elles au privilège du vendeur ?

La négative est admise par quelques auteurs qui disent le privilège ne porte que sur l'immeuble vendu et non sur ce qui a pu devenir l'accessoire de l'immeuble après le contrat de vente. Ces auteurs (1) ne font exception qu'en faveur des meubles immobilisés à perpétuelle demeure. En les détachant de l'immeuble on le détériore, le vendeur doit être mis à l'abri de ce danger.

Ces considérations ne suffisent pas à notre avis pour justifier une dérogation aux principes généraux de notre régime hypothécaire. Les privilèges immobiliers sont des hypothèques privilégiées, ils doivent être soumis quant à leurs effets aux mêmes règles que les hypothèques ; or en vertu des art. 2118 et 2133, l'hypothèque s'étend, non seulement aux objets attaché à perpétuelle demeure à l'immeuble hypothéqué, mais encore aux immeubles par destination qui en deviennent les accessoires, aux constructions nouvelles qui y sont élevées. Donc, il doit en être de même et spécialement du privilège du vendeur. Pour qu'il en fut autrement, il faudrait un texte formel, or il n'en existe pas.

L'hypothèque, comme le privilège est spéciale, et, cependant, elle atteint, non seulement les immeubles attachés à perpétuelle demeure à l'immeuble hypothéqué, mais encore les immeubles par destination et les immeubles par incorporation, pourquoi la spécialité du privilège entraînerait-elle des conséquences différentes de celles que produit la spécialité de

(1) Aubry et Rau III. p. 410 § 284.

l'hypothèque ?

Nous trouvons, en faveur de l'affirmative, un arrêt de la Chambre des requêtes du 15 Juillet 1867 (1) et un arrêt de la Cour de Bordeaux du 23 Avril 1873 (2). Le premier affirme l'existence du privilège, sans motif à l'appui de sa décision, le second tire la sienne de cette seule considération que les privilèges sont des hypothèques privilégiées. Quel est, exactement, le sens de cette proposition ?

« Toute créance privilégiée, dit M. Pont, sur les immeubles, porte en elle même deux éléments, l'un qui tient à la cause à la nature même de la créance : c'est le privilège personnel ; l'autre qui est un droit réel résultant de l'hypothèque tacite attachée à cette même créance... que les conditions à l'accomplissement desquelles, la loi subordonne le privilège soient omises, le privilège disparait et s'efface, l'hypothèque seule reste et le créancier n'a plus à invoquer que la loi commune. » C'est la disposition de l'art. 2113, qui sans doute s'appliquera rarement au privilège du vendeur, parce qu'il se conserve par la transcription mais qui peut s'y appliquer. Eh bien qu'on suppose ce privilège dégénéré en hypothèque et inscrit comme tel, il profitera sans contestation du bénéfice de l'art. 2133 et frappera les constructions, comment ne s'y étendrait-il pas, alors qu'il est dans sa plénitude ? En outre, la raison décisive en faveur de l'extention du privilège se trouve dans les motifs qui ont fait édicter l'art. 2133. Voici, en effet ce que dit Tronchet au Conseil d'Etat, lors de la discussion de l'art. 2113 : « Diverses dispositions du Code Civil déterminent ce qu'il faut entendre par accessoires de la chose principale ; acces-

(1) 15 Juillet 1867. Cass. D 68. 1. 9.

(2). Bordeaux 23 Avril 1873. D 74. 2. 57.

soires qui s'identifient avec la chose principale deviennent ainsi passibles de toutes les charges dont elle est grevée. » Tel est le véritable motif de l'art. 2113, application au régime hypothécaire des règles du Code sur l'accession ; nous ne devons donc pas faire d'exception pour les privilèges.

Une autre question se présente lorsque la propriété a été démembrée et qu'il existe un usufruitier et un nu propriétaire. La vente faite par l'un ou l'autre isolément, de son droit, donne naissance au privilège du vendeur. Ce privilège frappe exclusivement l'immeuble vendu. Par conséquent, l'usufruitier a privilège sur l'usufruit, le nu propriétaire sur la nue-propriété. Seulement comme l'usufruit est destiné à s'éteindre et fait alors retour à la nue-propriété, le vendeur de cette nue-propriété aura privilège sur la pleine propriété.

A l'inverse, si les parties vendent dans un seul et même acte et pour un prix unique la pleine propriété de l'immeuble, il semble bien qu'elles doivent avoir, l'une et l'autre, un privilège sur cette pleine propriété, jusqu'à concurrence de la somme représentative de la valeur des droits de chacun. Cette valeur est déterminée par une ventilation (1).

Reste un dernier cas, la vente de la nue-propriété et de l'usufruit ont bien été consenties dans un même acte, mais pour des prix distincts. Faudra-t-il admettre la même solution?

Nous pensons que comme dans la première hypothèse, le privilège s'exercera séparément sur le prix de l'usufruit, et sur celui de la nue-propriété déterminé sur le prix total de la revente de l'immeuble par une ventilation.

Si au contraire, le nu propriétaire a été désintéressé, il semble douteux que le privilège de l'usufruitier, resté seul

(1). Paris 19 Juil. 1855. D. 56. 1. 317.

créancier s'étende à la nue-propriété et frappe ainsi la pleine propriété de l'immeuble. Le privilège, en effet, ne grève que l'immenble vendu dans l'espèce l'usufruit. Si dans les mêmes conditions, il en est autrement pour le nu propriétaire, resté seul créancier, c'est que par sa nature même, l'usufruit est destiné à accéder à la nue-propriété. Il n'est pas de même quand il s'agit de l'usufruitier, qui ne verra jamais son droit se transformer par le cours naturel des choses, en un droit de propriété. C'est pourquoi nous inclinons à penser que l'étendue du privilège restera toujours le même (1). Un arrêt de la Cour de cassation du 16 Avril 1856 semble bien avoir décidé le contraire, mais il n'y a là qu'une apparence ; sans doute la nue-propriété et l'usufruit avaient été vendus par un même acte pour des prix distincts, et la Cour décide que le privilège de l'usufruitier comme celui du nu propriétaire, s'exerce sur la pleine propriété de l'immeuble vendu. Mais il faut tenir compte des circonstances dans lesquelles est intervenu son arrêt. Or, il constate d'après la décision des premiers juges, souverains à ce point de vue, que les parties avaient eu l'intention d'aliéner non un droit d'usufruit et un droit de nue-propriété, mais par l'effet, d'une confusion opérée par leur volonté, un droit nouveau et complet de propriété, il n'a donc pas statué sur l'hypothèse que nous venons d'examiner en dernier lieu.

Si la chose vendue venait à être incendiée, le privilège s'exercera conformément à l'art. 1 de la loi du 19 Février 1889, sur l'indemnité dûe par l'assureur, sur les dommages intérêts dûs par les voisins, ou le locataire en vertu des art. 1733, 1382. Enfin, en cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, le

(1). Thézard n° 281.

privilège s'exerce sur l'indemnité allouée à l'acquéreur, pourvu qu'il ait été rendu public dans les formes et les délais fixés par la loi, que nous examinerons, lorsque nous étudierons comment se conserve le privilège du vendeur.

Il nous reste une importante question à discuter sur le privilège du vendeur: L'immeuble acquis, en totalité, ou en partie, en remploi des deniers dotaux, conformément à la clause insérée à cet effet dans le contrat de mariage, est-il grevé du privilège du vendeur et dès lors ne doit-on pas refuser à la femme, tant que le prix n'a pas été intégralement payé, le droit de prélever par préférence au vendeur, sur le prix de la revente, une somme égale au montant des deniers dotaux, employés à un paiement partiel?

On sait qu'une jurisprudence constante admet l'existence de biens qui sans être dotaux, sont néanmoins la représentation des deniers dotaux, inaliénables, en principe. Dans cette mesure, la valeur de ces immeubles n'est pas le gage des créanciers de la femme dont le droit est né pendant le mariage, en vertu d'un acte volontaire et licite de celle-ci. La jurisprudence déduit de là que la saisie de ces immeubles ne peut avoir lieu que sous la réserve du droit pour la femme de prélever sur le prix d'adjudication, une somme égale au montant des deniers dotaux employés à l'acquisition (1).

La femme peut elle exercer ce droit de prélèvement à l'encontre du vendeur de l'immeuble qui a été revendu et dont le prix est en distribution, de la même manière qu'à l'encontre des autres créanciers dont la créance est née pendant le mariage et a pour gage des biens dotaux? Au premier abord, on

(1). De Loynes, Femme mariée sous le régime dotal. Revue Crit. 1882 p. 567. Civ. rej. 25 Nov. 1895.

est tenté de dire que le vendeur est un créancier de la femme dont le droit est né pendant le mariage, que par conséquent, il n'a pas pour gage les biens dotaux. Et si ce raisonnement est exact, on l'appliquera au privilège du copartageant. Mais la jurisprudence n'a pas consacré cette théorie. Elle a décidé que le droit pour la femme de prélever sur le prix de l'immeuble le montant des sommes dotales employées à son acquisition, ne peut pas être opposé au vendeur de cet immeuble (1). Et ces solutions sont bien uniformes à l'équité, car il est inadmissible qu'une femme qui s'est constituée en dot tous ses biens présents et à venir, puisse accroître son patrimoine dotal, en acquérant des immeubles, ou en se faisant attribuer par partage des biens de cette nature, sans acquitter les obligations corrélatives qu'elle a contractées, sans acquitter le prix, ou la soulte dont elle est débitrice.

Peut-être cependant, le vendeur ne sera pas dépourvu de tout droit, il lui restera son action en résolution. Nous ne croyons pas qu'on puisse objecter l'art. 7 de la loi de 1855, car cette loi a été édictée pour les tiers, or il ne s'agit ici que des rapports des parties contractantes.

Dans le cas de partage avec soulte, cette théorie sacrifierait, d'une façon absolue les droits du créancier de la soulte. D'une part, il n'aurait pas l'exercice de l'action résolutoire, d'autre part, il ne pourrait saisir aucun des biens de la débitrice, même pas les immeubles à elle attribués à charge de soulte.

Aussi, nous devons répondre que l'immeuble acquis par la femme en remploi de deniers dotaux, ne devient dotal que sous condition du paiement du prix.

(1). Aix 20 Janv. 1894. D. 94. 2. 286. Grenoble 5 Mars 1895. D. 96. 2. 348. Grenoble D. 98. 2. 305.

Les motifs indiqués, démontrent que notre solution s'applique à plus forte raison dans la deuxième hypothèse possible, celle où l'acquisition a été faite à l'aide des deniers dotaux dont l'emploi n'était ni prescrit, ni même autorisé par le contrat de mariage.

Section II

Privilège des Copartageants

Le partage est une simple division de propriété, la répartition en lots matériellement distincts d'une propriété jusque-là indivise, cette opération semblerait devoir s'opérer sans créer entre les parties des rapports d'obligations. Néanmoins le partage est une source d'obligations diverses pour lesquelles la loi donne un privilège à celui des copartageants qui est devenu créanciers des autres.

Ce privilège est fondé sur le désir de maintenir l'égalité dans les partages, il arrive parfois que l'un des copartageants reçoit des objets provenant de la masse indivise et dont le total dépasse la part vraie, il en doit payer aux autres l'excédent de valeur au moyen d'une soulte ; mais l'égalité qu'on a voulu observer dans la formation des parts, serait rompue, si ceux qui sont ainsi devenus ses créanciers n'avaient pas la certitude d'être payés par lui. La loi veut donc que cet excédent de valeur n'entre dans son patrimoine que grevé d'un privilège au profit des autres.

En vertu du privilège, le copartageant créancier est payé sur les immeubles, provenant de l'indivision, par préférence aux créanciers du copartageant débiteur. Pourquoi ? De tous les privilèges sur les immeubles, le privilège des copartageants est celui dont la légitimité est la plus contestable.

Les motifs qui l'expliquent, dit-on, sont les mêmes que ceux qui ont fait admettre le privilège du vendeur. Chaque copartageant échange le droit indivis qu'il avait sur la masse,

contre un droit exclusif sur une partie de cette masse. Donc les biens communs ne passent dans chaque lot que grevés de ce qui est dû aux copartageants, à raison du partage ; par conséquent, ce que l'un des copartageants doit aux autres, est garanti par un privilège comme le prix de vente est garanti au vendeur.

Mais il y a là, une illusion, sinon un sophisme. Ce n'est pas le copartageant qui fournit de ses deniers à son copartageant ce qui est mis au lot de celui-ci ; le partage règle seulement ce qui appartenait à chacun des copartageants dans la masse commune. Il n'y a donc aucune analogie avec la vente. S'il y en avait une, pourquoi le privilège des copartageants n'existerait-il que sur les immeubles et pas sur les meubles ?

Sous la loi de Brumaire, nous verrons que l'existence de ce privilège est très contestée. Le Code l'a rétabli au nom de l'égalité nécessaire dans les partages ; or l'égalité entre les copartageants eût elle été respectée lors du partage par la façon dont les lots auraient été composés, serait rompue si les créances provenant du partage, n'étaient pas strictement acquittées. Au nom de l'égalité future, il faut que les immeubles mis dans chaque lot restent affectés au paiement de ce qui est dû à raison du partage.

Soit, mais il y a une lacune dans ce raisonnement. Pourquoi cette égalité, qui est, en effet la loi du partage et qui intéresse assurément les copartageants, serait-elle obtenue aux dépens des créanciers du copartageant débiteur ? Or c'est ce qui résulte du privilège. Il se traduit par un droit de préférence aux dépens des créanciers du copartageant débiteur ; ce sont eux qui font les frais de l'égalité, résultat, assurément

fort étrange.

Il existait déjà dans notre ancien droit. Pothier après avoir indiqué les hypothèques tacites générales, signale celles qui sont limitées à certain bien. Au premier rang, il cite : « l'hypothèque tacite qu'a un copartageant sur les biens échus au lot de ses copartageants, pour toutes les obligations résultant du partage, quoiqu'il n'ait pas été fait par actes devant notaires » (1).

La loi du 11 Brumaire an VII semble bien par son silence, l'avoir supprimé. On a cependant soutenu que les copartageants étaient suffisamment désignés sous la dénomination de précédents propriétaires, employée dans le § 3 de l'art. 4. Mais comme le fait remarquer M. Pont (2), le partage a conservé sous la législation intermédiaire, le caractère déclaratif qu'il avait dans notre ancienne jurisprudence. Dès lors, les cohéritiers de celui auquel un immeuble héréditaire était attribué par le partage, ou qui s'en portait adjudicataire sur licitation, ne pouvaient prétendre que à la qualité de précédents propriétaires et au privilège qui y était attaché. Par conséquent, les partages en licitations accomplis sans l'emploi de la loi de Brumaire ne donnaient pas naissance au privilège et comme le dit la Cour de cassation, la survenance du Code civil n'a pas pu l'attribuer rétroactivement à des actes parfaits qui ne l'avaient pas engendré (3).

Partages qui y donnent naissance. — Tout partage d'immeubles indivis, ou d'une masse indivise, comprenant un ou plusieurs immeubles peut donner lieu au privilège qui nous

(1). Pothier Tr. de l'hyp. n° 33.

(2). Pont I n° 199.

(3). Civ. Cass. 17 nov. 1851. S. 52. 1. 49.

occupe. Mais non s'il s'agit d'un partage de meubles. On ne voit d'ailleurs pas pourquoi la loi n'accorde pas un privilège mobilier. On donne un privilège au vendeur de meubles, comme au vendeur d'immeubles, on ne voit pas pourquoi agir autrement en matière de partage.

Il est attaché, non seulement au partage de succession, mais aussi au partage de société ou de communauté !

Cela résulte bien des termes de l'art. 2109, qui nous parle : « des cohéritiers ou copartageants. » Ce mot copartageant a un sens très étendu et désigne tous ceux qui prennent part à un partage à un titre quelconque.

La loi ne distinguant pas, on doit en conclure que le privilège est indépendant de la forme du partage, et nous ne voyons aucune raison pour refuser ce privilège au cas de partage d'ascendants fait par acte entre vifs ou testamentaires (1).

Toute opération qui équivaut à partage, alors même que les parties ne lui auraient pas donné ce nom, engendrerait le privilège. Telle est la cession de droits successifs quand elle fait cesser l'indivision d'une manière complète. Elle confère au cédant, non pas le privilège du vendeur, mais du copartageant (2). Si, au contraire, la cession de sa part indivise, consentie par l'un des copropriétaires, au profit de l'un ou de plusieurs de ses communistes ne fait pas cesser l'indivision d'une manière absolue et à l'égard de tous, si notamment elle n'est pas l'œuvre commune de tous, elle n'équivolle pas à partage, elle n'est d'une vente et ne peut engendrer que le privilège du vendeur au profit du cédant. Celui-ci est alors

(1). Pont I n° 206. Aubry et Rau III p. 171. §. 263. Montpellier 17 Février 1852.

(2). Paris 12 Février 1892. D. 92. 2. 101.

exposé à bien des dangers. Prenons un exemple : un immeuble est indivis entre trois copropriétaires. Primus, Secundus et Tertius. Primus cède ses droits à Secondus, il a le privilège du vendeur. Mais l'immeuble est impartageable en nature, il est vendu par licitation et Tertius se porte adjudicataire. Par l'effet rétroactif de la licitation, le bien entre dans le patrimoine de Tertius franc et libre de toute charge, née pendant l'indivision du chef de Secundus. Par conséquent, le privilège que Primus avait acquis ne peut pas être opposé à Tertius. Le seul privilège dont le bien se trouve grevé entre les mains de l'adjudicataire, c'est le privilège du copartageant, que Secundus créancier des deux tiers du prix pourra invoquer. Le cessionnaire antérieur Primus n'a aucun droit personnel et direct contre l'adjudicataire, l'immeuble n'est pas affecté à la garantie de sa créance. Le droit de suite est certainement éteint.

Mais le cédant n'a-t-il pas tout au moins un droit de préférence sur la part du prix d'adjudication dûe à son cessionnaire ? L'équité n'exige-t-elle pas que sur cette somme, il soit préféré aux autres créanciers de son débiteur ? Ces considérations ont déterminé le législateur à établir le privilège du vendeur. Ne doivent-elles pas nous porter à décider que le droit de préférence va survivre au droit de suite disparu ? La question n'est pas spéciale au privilège du vendeur, elle se pose dans les mêmes termes pour les créanciers au profit desquels l'un des communistes a hypothéqué sa part indivise, si l'un des copropriétaires se porte adjudicataire sur licitation.

Il semble contraire à l'équité que le copropriétaire vendeur soit privé de ses droits par suite d'un événement auquel il est demeuré étranger et qui par conséquent, ne devrait produire aucun effet à son égard. La loi, du reste, ne s'oppose pas à cette

solution, car l'art. 883 consacre une fiction contraire à la réalité des choses. Le but unique du législateur, dit-on, a été de mettre l'adjudicataire à l'abri des poursuites des créanciers de ses communistes et d'éviter des recours entre créanciers, la règle de l'art. 883 ne peut donc pas être invoquée toutes les fois que le droit de l'adjudicataire n'est pas en discussion (1).

Cette opinion cependant n'a pas triomphé. La jurisprudence se prononce en sens contraire (2). Elle se fonde sur ce que le privilège est un dans sa nature comme l'hypothèque, qu'il n'engendre pas deux droits distincts : un droit de suite et un droit de préférence dont le second pourrait survivre au premier. Elle en conclut que ces deux droits sont inséparables, qu'ils se conservent et périssent en même temps. Pour qu'il en soit autrement, pour que le droit de préférence puisse être exercé alors que le droit de suite a péri il faut qu'un texte l'autorise. Par l'effet de l'adjudication, le cohéritier adjudicataire est censé tenir ses droits directement du défunt, il n'est pas l'ayant cause de son cohéritier ; le prix qu'il doit, l'immeuble dont il est propriétaire, ne peuvent être grevés d'aucun droit du chef de ses cohéritiers, pas plus d'un droit de préférence, que d'un droit de suite.

On peut cependant adresser une critique à la jurisprudence. Appliquée aux hypothèques consenties pendant l'indivision, elle se justifie sans peine par l'effet rétroactif du partage, elle est alors inexistante et ne peut produire aucun effet. En est-il de même dans notre hypothèse ? Il semble bien que non. La vente consentie par l'un des copropriétaires de sa part indivise

(1). Alger 1875. S. 1880. 2. 145.

(2). Caen 18 Mai 1877. D. 782. 2. 185. Pau 16 Avril 1887. S. 87 2. 125. et sur pourvoi Req. 16 Avril 1888. D. 88. 1. 249.

n'est pas anéantie par l'effet de l'adjudication, elle continue à produire ses effets inter partes, car l'acheteur a droit dans notre hypothèse aux deux tiers du prix et non pas seulement à un tiers ; le tiers qui s'ajoute à sa part, est une valeur nouvelle mise dans son partimoine par l'effet du contrat, ne serait-il pas juste que sur cette valeur, le cédant fut admis à exercer son droit de préférence ? L'art. 883 s'oppose bien à l'exercice du droit de suite, mais il ne fait pas obstacle à l'exercice d'un droit de préférence.

Créances garanties. — Le privilège ne garantit donc que les créances nées du partage, ou d'un acte qui, comme la licitation lui est assimilé et en produit les effets.

Créances résultant de la garantie. — On sait que le cohéritier évincé, en vertu d'une cause antérieure au partage, d'un des effets compris dans son lot, peut exiger de chacun de ses cohéritiers dans la mesure de sa part héréditaire, la réparation du préjudice que lui cause l'éviction. La loi fortifie l'action qu'elle lui donne en y attachant le privilège du copartageant. Peu importe que l'éviction porte sur une chose corporelle, ou sur un bien incorporel. L'éviction d'une créance donne lieu à l'action en garantie et le privilège s'exerce comme pour l'éviction d'un immeuble. Mais il faut que l'éviction procède d'une cause antérieure au partage, ou que l'insolvabilité du débiteur qui sert de base au recours, date de la même époque.

Parmi les biens ainsi compris au partage, peuvent figurer les choses dont les héritiers se doivent respectivement le rapport, les fruits que l'un d'eux a perçus pendant l'indivision et dont il est débiteur envers la masse. Supposons qu'il s'agisse d'un rapport en argent, ou de fruits, dont l'héritier doive remettre la valeur dans la masse commune. La succession

comprend alors une créance contre cet héritier. Si cette créance est mise pour partie ou pour le tout, au lot d'un autre héritier celui-ci a droit à la garantie et au privilège, du moins de la même manière et dans la même mesure que s'il s'agissait de toute autre créance. Cette solution généralement admise pour le rapport, est, au contraire contestée, quand il s'agit de restitution de fruits. Nous ne voyons pas de motifs pour distinguer. Dans les deux cas, il s'agit de rétablir l'égalité entre les cohéritiers, dans les deux cas l'obligation de garantie doit être sanctionnée par le privilège (1).

Le même principe, nous conduit à décider avec la Cour de Cassation, (2) que le privilège garantit le recours de l'un des copartageants contraint de payer une dette comme au delà de la part qu'il devait en supporter en vertu des principes généraux, ou des clauses de l'acte de partage. Une dette héréditaire est garantie par une hypothèque. L'héritier au lot duquel a été mis l'immeuble hypothéqué, a dû, sur l'action hypothécaire, payer toute la dette. Les parties sont convenues par l'acte de partage, que l'une d'elles acquittera pour le tout une dette du défunt. Les autres héritiers poursuivis par le créancier, sont contraints de payer leur part et potion. Dans ces cas, et autres semblables, l'héritier qui a payé plus qu'il ne devait, a un recours, ce recours, sera assorti du privilège. S'il en était autrement, l'égalité serait rompue, le privilège a pour but de le rétablir. Cette solution était déjà enseignée par Pothier à propos de la communauté. Elle doit être généralisée, car les motifs qui la justifie, existent pour tous les partages.

(1). Pont I n° 204. Troplong I. n° 230. 4°.

(2). Aubry et Rau III p. 172. § 263. Thézard n° 280 Paris 2 Février 1884. D. 85. 239. en sens contraire grenier II. 399.

Mais il en serait autrement si le paiement avait été volontaire, dans ce cas l'héritier ne pourrait pas se prévaloir du privilège, il serait dans la même situation que le tiers non intéressé qui acquitte la dette d'autrui, il n'aurait qu'une action personnelle.

Le privilège ne garantit que les créances nées du partage en vertu d'une convention expresse ou sous-entendue par la loi. Il ne s'appliquerait donc pas à l'indemnité dûe par l'un des cohéritiers pour détournements au recélés découverts depuis l'acte de partage. L'auteur de ces fraudes perd tout droit sur ses objets, ils ne doivent pas être compris dans le partage. Il ne peut être question d'invoquer le privilège du copartageant, contre celui qui n'a droit à aucune part dans ces objets (1).

Soultes ou retour des Lots. — Le privilège garantit, en second lieu, les soultes et retour des lots. La loi prévoit le cas où il est impossible de répartir des biens indivis, en autant de lots égaux qu'il y a de copartageants. Les parties attribuent alors à l'une d'elles, un bien d'une valeur supérieure au montant de ses droits, mais, elles lui imposent, en même temps, l'obligation de tenir compte de cette différence, en payant une certaine somme aux autres, l'exécution de l'obligation est garantie par le privilège.

Des soultes et retour des lots, on peut rapprocher le supplément de la part héréditaire fourni, soit en numéraire, soit en nature, par le défendeur qui veut arrêter le cours de l'action en rescision pour cause de lésion, et empêcher un nouveau partage. Ici aussi, le copartageant pourra conserver une part

(1). Aubry et Rau III p. 172 § 263. Agen 22 Décembre 1846. D. 47. 2. 87.

des biens héréditaires supérieure à ses droits, et rétablir l'égalité en payant la différence de ses deniers personnels, cette créance sera garantie par le privilège. Mais, nous croyons que la garantie pourra bien être insuffisante, car il nous est difficile d'admettre que le copartageant puisse obtenir sa collocation à une date antérieure soit à la nouvelle inscription qui devra être requise, soit au jugement ou à la convention qui détermine le supplément. Ses droits seront, cependant, efficacement conservés, par la possibilité de faire rescinder le partage et recommencer toutes les opérations.

Prix de Licitation. — Le privilège garantit enfin le paiement du prix de licitation des immeubles adjugés à l'un des copartageants. Car la licitation, est une opération du partage. Il est juste, qu'elle donne naissance au privilège du copartageant. Si au contraire l'adjudication a eu lieu au profit d'un étranger, l'opération est une vente et le paiement du prix d'adjudication est garanti par le privilège du vendeur.

Le privilège du copartageant garantit la créance du prix de licitation, il semble logique d'en conclure qu'il est limité au prix dû en vertu de l'adjudication. Il faudra donc attendre le résultat du partage pour déterminer le chiffre couvert par cette sûreté. Si le prix est attribué pour le tout à l'héritier adjudicataire, la créance, étant éteinte par confusion, le privilège disparaîtra avec elle. Si le prix est attribué pour le tout à l'un des copropriétaires de l'adjudicataire, le privilège garantira le recouvrement de l'intégralité de la créance. Mais en sera-t-il de même si le prix se divise simplement entre les copropriétaires, proportionnellement à leurs droits? Un arrêt de la Cour de Paris (1) a résolu affirmativement la question et décidé que

(1). Paris 4 Février 1892. D. 92. 2. 145.

le privilège continue alors de garantir la créance du prix dans son intégralité.

Cette théorie nous paraît inadmissible, le privilège est l'accessoire de la créance pour laquelle il est établi, il ne saurait donc avoir plus d'étendue qu'elle. Or la créance du prix de licitation s'est divisée entre les copropriétaires ; pour la part afférente à celui d'entre eux qui s'est porté adjudicataire, il se produit une confusion, qui éteint pour partie la créance du prix et par suite, dans la même mesure, le privilège. La Cour de Paris, paraît avoir été impressionnée par les circonstances de fait. En effet, l'indivision ne comprenait qu'un seul immeuble, une carrière, son matériel, les pierres extraites et les masses découvertes, que l'adjudicataire devait prendre à certaines conditions déterminées par le cahier des charges. L'un des copropriétaires se porta adjudicataire, la Cour de Paris décida que le privilège garantirait non seulement le prix d'adjudication, mais encore toutes les créances résultant de l'acte de partage. L'arrêt semble donc considérer que la licitation est, en quelque sorte une vente faite par l'un des communistes à l'autre, de l'intégralité des biens indivis, qu'elle n'est pas véritablement une licitation, mais un acte équipollent à partage, ou même un partage portant attribution de toute la masse indivise à l'un des communistes, moyennant une soulte ; il en conclut que le privilège garantit le paiement de toutes les créances dont l'adjudicataire est tenu envers ses cointéressés. Ainsi interprété, l'arrêt paraît avoir fait une exacte application de la loi, mais si l'on voulait déduire cette conséquence que le privilège grève l'immeuble pour la totalité du prix d'adjudication, même pour la part du prix revenant à l'adjudicataire, il nous serait impossible d'admettre cette doctrine (1).

(1). Garsonnet note dans D. 92. 2. 145.

Si l'adjudicataire ne paye pas son prix, on ne peut pas, en principe, poursuivre contre lui la revente sur folle-enchère. Cette procédure n'est qu'une forme de l'action en résolution et l'action résolutoire n'est sous-entendue, ni dans les partages, ni dans les licitations quand l'un des communistes est adjudicataire. Elle suppose un acte translatif. Le copropriétaire non payé, n'aura que la ressource de saisir les immeubles grevés pour les faire vendre et réclamer sur le prix sa collocation par préférence. Mais les partages peuvent, comme toutes les conventions, être affectés d'une condition résolutoire expresse, rien ne s'oppose donc à ce qu'on insère dans le cahier des charges une clause autorisant la revente sur folle-enchère, contre l'héritier adjudicataire qui ne paierait pas son prix. Quelle influence cette revente exercerait-elle sur le privilège ? Celui-ci garantit-il le prix de la première adjudication, ou seulement le prix obtenu sur folle-enchère, généralement inférieur au premier ?

La question ne se pose pas lorsque l'immeuble a été revendu à l'amiable, ou sur expropriation forcée. Le privilège ne cesse pas alors de grever le bien pour la totalité des sommes dûes aux anciens copropriétaires de l'adjudicataire, la première adjudication subsiste, elle continue de produire ses effets. Pour qu'il en soit autrement, il faudrait que cette procédure anéantit l'adjudication primitive, comme cela a été consacrée par un arrêt de 1850 (1). Mais nous ne saurions accepter cette solution surtout depuis la loi du 21 Mai 1858. Le nouvel art. 779 Pr. Civ. décide, en effet, que la revente sur folle-enchère, laisse subsister la première adjudication et avec elle tous les droits qu'elle avait engendrés. Elle ne donne lieu qu'à une

(1). Rouen. Déc. 1850. D. 51. 2. 246.

modification ou à une rectification de l'état de collocation. Si le prix de la revente est inférieur au prix de la première adjudication, il y aura lieu de réduire le bordereau du dernier créancier colloqué. La première adjudication subsiste donc, la revente sur folle-enchère ne l'anéantit pas, dès lors la créance garantie par le privilège du copartageant ne subit aucune atteinte (1).

L'héritier qui aurait renoncé à la succession et qui, ensuite, se serait fait restituer contre sa renonciation, peut-il se prévaloir du privilège du copartageant à l'effet de primer les hypothèques établies par le détenteur légal des immeubles héréditaires, au profit des tiers qui ont traité sous la foi de cette reconciation ? Non assurément, car il est tenu de respecter les droits acquis par des tiers dans l'intervalle où il a pu être considéré comme renonçant (2). De même et à plus forte raison, lorsque deux copropriétaires d'un immeuble indivis ont conjointement hypothéqué cet immeuble pour sûreté d'une dette solidaire entre eux et qu'ensuite l'un d'eux a cédé ses droits à l'autre, le privilège de colicitant qui appartient au premier pour le prix de la cession ne peut être exercé par lui ou par un tiers anquel il l'a transmis, au préjudice du créancier hypothécaire (3).

Le privilège de l'héritier copartageant ne doit pas être confondu avec le droit de prélèvement qu'un cohéritier peut exercer sur les biens héréditaires à l'encontre de son cohéritier, qui est débiteur de la succession et qui est tenu au rapport de ce qu'il doit. Il en résulte que les inscriptions qui

(1). Aubry et Rau III. p. 171 § 363.

(2). Grenoble 17 Juin 1878. D. 80. 168.

(3). Limoges 22 Nov. 1862. D. 63. 2. 15.

seraient prises sur ces biens par les créanciers hypothécaires du cohéritier débiteur, ne peuvent produire aucun effet. Mais pour écarter ces créanciers, les autres cohéritiers n'ont pas besoin d'invoquer le privilège du copartageant, leur droit de préférence est alors la conséquence des principes sur le rapport des dettes et sur l'effet déclaratif du partage (1).

Biens affectés. — Il frappe les immeubles de la succession. On demande, comme pour le privilège du vendeur, s'il s'étend aux immeubles par destination, aux constructions absolument nouvelles que le copartageant attributaire ou adjudicataire aurait attachés à l'immeuble, ou élevées sur le bien compris dans son lot, ou à lui adjugé sur licitation. La difficulté se présente dans les mêmes termes que pour le privilège du vendeur, les mêmes motifs nous déterminent à la résoudre par l'affirmative.

Mais si le privilège ne peut atteindre que des immeubles compris dans le partage, il ne les frappe pas tous sans distinction, son étendue varie avec la créance dont il est l'accessoire.

S'agit-il de la garantie des lots, le privilège porte sur les immeubles attribués par le partage à chacun des consorts de l'évincé, mais il ne peut être exercé sur les immeubles de chaque lot que dans la mesure de l'action personnelle qui appartient à l'évincé contre le propriétaire de ce lot, car le privilège est un accessoire de l'action personnelle et ne saurait avoir plus d'étendue qu'elle (2).

Si l'un des cohéritiers de l'évincé est insolvable et s'il n'y a pas d'immeubles dans son lot pour répondre, son insolvabilité

(1). Civ. req. 29 Mars 1892. D. 93. 1. 168.

(2). Pont. I 207. Aubry et Rau III. §. 173. 263. Thézard, nº 288. Orléans 3 Juin 1863. D. 64. 1. 170.

se répartira entre ses cohéritiers y compris l'évincé. La créance toute entière de l'évincé sera garantie par le privilège.

S'agit-il de soulte, ou retour de lot, l'étendue du privilège donne lieu à de très graves controverses. C'est seulement au cas où il existe plus de deux copartageants que s'agite notre question. On se demande alors, si le privilège porte sur tous les immeubles de la succession (à l'exception bien entendu, de ceux attribués à l'héritier créancier de la soulte) ou seulement sur les immeubles mis dans le lot de l'héritier débiteur de la soulte.

Les termes de la loi paraissent tour à tour favorables à l'une et à l'autre solution. En effet après avoir dit dans l'art. 2103 3° que le privilège pour la soulte, porte « sur les immeubles de la succession », et dans l'art. 2109 in principio qu'il porte « sur les biens de chaque lot », le législateur dans la partie finale de ce dernier article paraît restreindre le privilège «au bien chargé de soulte ». Cette indécision ne viendrait-elle pas de ce que le législateur a vaguement entrevu que suivant les cas, le privièlge garantissant le paiement de la soulte doit porter tantôt sur les immeubles de la succession, tantôt sur les immeubles seuls du lot de l'héritier chargé de la soulte ? C'est en effet à ce résultat que semblent conduire les principes auxquels ont est obligé de recourir en présence de l'incertitude où nous laissent les termes de la loi.

Le privilège est l'accessoire d'une créance et rationnellement la loi ne peut l'établir que sur les biens de ceux qui sont obligés personnellement au paiement de la créance. Il est donc tout naturel que l'héritier chargé de la soulte, voit son lot grevé du privilège. Ses cohéritiers sont-ils tenus accessoirement du paiement de la soulte ? Une distinction est nécessaire.

Si l'insolvabilité du cohéritier débiteur de la soulte existait lors du partage et si l'on n'a pas mis dans son lot des immeubles d'une valeur suffisante pour en assurer le paiement, les autres copartageants en sont garants envers le copartageant créancier, il aura une action en garantie privilégiée.

Si l'insolvabilité du débiteur de la soulte n'est survenue que depuis le partage, ou si son lot comprenait des immeubles d'une valeur suffisante pour répondre par privilège de la soulte et que ces immeubles aient péri plus tard par cas fortuit, il paraît bien difficile d'en rendre les autres garants et on décide que semblable éviction ne donnera pas lieu à l'action en garantie.

Pour admettre une dérogation à des principes aussi certains, il faudrait un texte bien précis. Toutefois l'opinion contraire qui considère les copartageants comme toujours garants du paiement de la soulte et fait porter, par suite, dans tous les cas, le privilège sur tous les immeubles de la succession, paraît prévaloir (1).

Elle se fonde sur ce que les copartageants sont tous garants du paiement de la soulte envers celui auquel elle est attribuée par le partage. Cette obligation personnelle résulte de plein droit de la convention et l'exécution en est assurée par le privilège. Peu importe donc que le copartageant débiteur de la soulte soit solvable ou insolvable à l'époque du partage. L'obligation de garantie perd naissance dans tous les cas et le privilège, qui en est l'accessoire, grève, comme nous l'avons vu, tous les immeubles partages. Cette solution est corroborée par l'art. 2103 qui accorde un privilège « sur les immeubles de

(1). Troplong I. 237. Aubry et Rau III. 172 § 263. Cpr. req. 29 1864. D. 64. 1, 470.

la succession pour la garantie des soultes, ou retour de lots. »

Il est maintenant facile de déterminer quelle est dans cette opinion, l'étendue du privilège sur les immeubles attribués à chacun. Il s'exerce dans la mesure de l'obligation personnelle, dont chaque copartageant est tenu, soit en qualité de débiteur, ou de codébiteur de la soulte, soit en qualité de garant des effets du partage et spécialement du paiement des soultes mises à la la charge des autres communistes. En conséquence les immeubles mis au lot du débiteur de la soulte répondent de la totalité de la dette. Au contraire, ceux mis au lot des autres copartageants ne seront atteints que pour la part de la soulte que chacun d'eux pourra être tenu d'acquitter.

Dans le cas de licitation, enfin, le privilège ne frappe que l'immeuble licité. A ce point de vue, il se rapproche de celui du vendeur d'immeubles. Si donc l'héritier adjudicataire recevait d'autres immeubles, par l'effet du partage, ils ne seraient pas affectés au paiement du prix de licitation. Il en serait de même, du cas où tous les héritiers cèderaient à l'amiable et sans enchères à l'un d'eux un immeuble indivis. La vente équivaudrait bien à partage, puisqu'elle ferait cesser l'indivision d'une manière absolue et à l'égard de tous, mais elle n'aurait ce caractère que pour l'immeuble objet du contrat, le partage ne serait que partiel, le privilège du copartageant ne pourrait frapper que ce bien (1).

(1). Thézard n° 289.

Section III

Comment se conservent le privilège du vendeur et celui du copartageant

Aucune formalité particulière n'est imposée pour la conservation des privilèges sur les meubles. Il en est autrement des privilèges sur les immeubles, ils ne peuvent en principe être conservés que par l'accomplissement de certaines formalités, prescrites par la loi dans une vue de publicité.

La règle est donc que le privilège doit être rendu public. Mais d'une part cette règle n'est pas absolue, et d'autre part, le mode de publicité prescrit varie suivant les divers privilèges. Voyons donc maintenant, comment la loi organise, celle du privilège du vendeur.

L'art. 2108, relatif à l'inscription du privilège du vendeur, porte que ce dernier conserve son privilège par la transcription du titre qui a transmis la propriété à l'acheteur et qui constate que le prix est encore dû, en totalité, ou en partie et, au moment de cette transcription, le conservateur est tenu d'inscrire d'office le privilège, tant en faveur du vendeur que des prêteurs qui lui sont subrogés.

L'art. 2108 suppose que la transcription a été faite par l'acquéreur, et c'est, ce qui arrive le plus souvent, l'acquéreur étant intéressé à faire transcrire son contrat le plus tôt possible pour rendre son droit de propriété opposable au tiers. Mais ce n'est là qu'une indication donnée par le texte à titre d'exemple ; c'est le fait de la transcription qui conserve au vendeur son privilège, peu importe par qui cette formalité

est requise et, si elle l'est par le vendeur lui-même pour la garantie de son droit, elle produira les mêmes effets que si elle l'était par l'acheteur.

La transcription qui vaudra inscription, sera celle du contrat de vente primitif, de celui qui donne naissance à la créance du vendeur et la transcription de l'acte de revente quand le titre primitif n'a pas été transcrit, ne produirait pas le même résultat, alors même que cet acte constaterait que le prix est encore dû, en totalité ou en partie pour la première vente. Au point de vue des textes, il y en a une raison péremptoire : les privilèges se conservent non par la transcription, mais par l'inscription et si l'art. 2108 apporte une exception à ce principe, il la limite au cas de transcription « du titre qui a transféré la propriété à l'acheteur » et cette exception ne peut être étendue.

Puis, au point de vue des principes, le législateur de 1804, a voulu, comme les rédacteurs de la loi du 11 Brumaire an VII, que le privilège du vendeur apparut aux tiers, en même temps que leur était révélé l'acte qui transférait la propriété à l'acheteur et cette simultanéité qui est la base même du système de notre loi, fait défaut, lorsque l'acte de vente primitif n'a pas été transcrit (1).

La transcription de l'acte de vente ne vaut inscription avons nous dit, que si l'acte transcrit indique que le prix est dû en totalité ou en partie ; mais du moment ou cet acte l'indique, cela suffit et les lacunes ou les irrégularités de l'inscription que le conservateur a prises ne peuvent nuire aux droits du vendeur. Le texte de l'art. 2108 est précis, ce n'est

(1). Paris. Cassat. 7 Mars 1865. S. 65. 1. 165. Beaudry Lacantinerie et de Loynes. Pr. Hyp. I. n° 815.

pas l'inscription prise par le conservateur en vertu de la transcription qui assure le privilège du vendeur, c'est la transcription du titre (1).

Du principe que nous venons de poser, que c'est la transcription du titre qui rend le privilège du vendeur opposable aux tiers, découlent encore deux conséquences importantes.

En premier lieu, l'acte transcrit doit faire connaître aux tiers tout ce qu'ils ont intérêt à savoir quant à l'étendue des droits du vendeur, non seulement comme nous venons de le dire, en ce qui concerne le prix de vente, mais aussi en ce qui touche la désignation de l'immeuble vendu. La loi l'exige pour l'inscription, on doit l'exiger, pour les mêmes motifs pour la transcription de la vente, qui joue ici le rôle d'une inscription (2).

En second lieu, si l'acte transcrit présente des lacunes, il n'appartient pas au conservateur de les combler dans l'inscription qu'il prend.

L'opinion contraire est soutenue. La loi impose au conservateur, dit-on, l'obligation de prendre inscription au nom du vendeur et cette obligation lui est imposée, non pas dans l'intérêt du vendeur, auquel la transcription du contrat suffit pour assurer son privilège, mais dans l'intérêt des tiers pour leur faire mieux connaître ce privilège. En donnant ce rôle au conservateur la loi a voulu faire quelque chose d'utile, elle a désiré que l'inscription prise fut régulière ; si le conservateur fait disparaître les irrégularités de la transcription dans l'ins-

(1). Cassat. 12 Juin 1855. S. I. 65. Douai, 27 Décembre 1892 S. 94. 2. 28. Aubry et Rau III. §. 278, texte et note 5. p. 356.

(2). Pau 30 Novembre 1876. Sirey 77. 11. 247. Mourlon de la transcription II. n° 666.

cription d'office, il obéit au vœu de la loi, et les tiers qui ont été informés par l'inscription de tout ce qu'ils avaient intérêt à connaître, ne peuvent se plaindre (1).

Nous pensons qu'il faut écarter ce système qui laisse de côté les dispositions précises de l'art. 2108, pour donner au conservateur un rôle différent de celui que la loi lui assigne. D'après l'art. 2108, c'est la transcription du titre, non l'inscription qui conserve le privilège du vendeur et l'inscription doit être prise par le conservateur « des créances résultant de l'acte translatif de propriété » ; l'inscription doit donc être le résumé de l'acte transcrit, mais elle ne doit rien contenir au dela. Ajoutons que si, comme cela ne saurait être contesté, le conservateur n'a pas qualité pour prendre d'office une inscription pour un créancier, il n'a pas plus qualité pour rectifier les éléments de l'inscription : la loi lui crée l'obligation de la prendre mais uniquement avec les éléments que lui fournit l'acte translatif de propriété, qui est l'œuvre de la partie (2).

Le privilège du vendeur ne sera conservé par la transcription du contrat, que si le titre constate que « la totalité ou partie du prix est dûe. » Si l'acte de vente porte quittance du prix, il importe peu que par un acte postérieur, l'acquéreur reconnaisse que le prix a été payé par lui, non pas en argent mais en billets, dont il doit le montant, c'est l'acte de vente seul et non la contre-lettre postérieure, qui est la base du privilège du vendeur (3).

Si l'acte de vente porte que le prix est payé en valeurs « à

(1). Flandin de la transcription II. n° 1110.

(2). Pau arrêt précité du 30 Novembre 1876.

(3). Pont. Priv. Hyp. I. 270. Dalloz. rep. alp. verbo Prix. Hyp. n° 647.

la satisfaction du vendeur » et que celui-ci donne dans le même acte, quittance du prix, ces mentions suffisent-elles pour que le conservateur soit dispensé de prendre inscription? Nous ne le croyons pas : il est admis que le vendeur qui reçoit en paiement du prix de vente des billets de l'acquéreur, ne les reçoit que sous la condition de l'encaissement, que ce paiement n'opère pas novation dans sa créance, et que s'il n'est pas payé à l'échance, il conserve son privilège et son action résolutoire sur l'immeuble qu'il a vendu, même s'il a dressé quittance sans réserves (1). Du moment où le privilège est maintenu au profit du vendeur, le conservateur est obligé d'inscrire (2).

Il faut même, à notre avis aller plus loin dans la voie des obligations du conservateur et on doit reconnaître qu'il est tenu d'inscrire le privilège du vendeur même si, après avoir reçu son paiement en billets, celui-ci a déclaré dans l'acte qu'il dispendrait le conservateur de prendre inscription.

Sans doute, si par les termes de l'acte et l'ensemble des stipulations qu'il contient, la volonté du vendeur doit être interprêtée dans ce sens qu'il a entendu renoncer à son privilège, le conservateur ne devra prendre aucune inscription, le privilège a été créé dans l'intérêt privé du vendeur, il est libre d'y renoncer et le conservateur n'a pas à prendre inscription pour la garantie d'un privilège qui n'existe plus. Mais s'il apparaît, au contraire, que si le vendeur tout en ayant l'intention de conserver son privilège a voulu seulement dispenser le conservateur de l'inscrire, nous croyons que ce dernier

(1). Cassat. 24 Juillet 1828. Orléans 6 Sept. 1842. S. 42. II. 391. Aubry et Rau. II. §. 324. texte et note 34 p. 218.

(2). Sarlat 14 Juin 1872. Sireg. 72. 11. 250.

n'aura pas à tenir compte de cette dispense et qu'il devra prendre l'inscription de l'art. 2108, pour les motifs suivants : La publicité des privilèges et hypothèques est organisée dans l'intérêt des tiers, de manière que tous ceux qui ont intérêt à savoir si un immeuble est grevé, puissent le savoir par l'état des inscriptions.

Pour le privilège du vendeur la loi n'a pas imposé à celui-ci de prendre inscription, elle se contente de la transcription de l'acte de vente, mais pour compléter cette publicité qu'il juge imparfaite, le législateur a voulu que l'inscription soit prise par le conservateur à la suite de la transcription. Il doit donc la prendre toutes les fois que le privilège existe, qu'elles qu'aient pu être les déclarations du vendeur, sans cela, les tiers qui ont traité de bonne foi sur le vu d'un certificat négatif d'inscriptions, seraient exposés à voir leur gage disparaître par l'exercice des droits du vendeur (1).

Comment le législateur a-t-il pu attacher ce double effet à la transcription : de rendre la vente opposable aux tiers et de conserver le privilège du vendeur ?

C'est que la transcription est une mesure de publicité. Le registre sur lequel on l'effectue, registre qui se trouve à la conservation hypothécaire dans le ressort de laquelle l'immeuble est situé, est à la disposition du public, qui peut le consulter. Un acte transcrit est donc réputé counu de tous, en ce sens que tout intéressé peut facilement en prendre connaissance. Eh bien, les tiers qui liront l'acte transcrit (la transcription est une copie littérale) apprendront nécessairement d'une part, que l'acheteur est devenu propriétaire, et d'autre part que le vendeur n'a cessé de l'être que sous réserve d'un

(1). Marennes 18 Mars 1873. Sirey. 74. 11. 120.

privilège. La mutation de propriété est écrite en toutes lettres dans l'acte, et le privilège est à peine voilé, sous la clause qui déclare le prix encore dû par l'acquéreur soit en totalité, soit en partie. Le vendeur est, en effet, de plein droit privilégié pour le prix et quand l'acte dit que le vendeur en est créancier il dit par cela même qu'il en est créancier privilégié.

La transcription, est elle le seul mode de conservation du privilège du vendeur, ne peut-on pas recourir dans ce but à la formalité d'une inscription, indépendamment de toute transcription ?

Il semble bien naturel de se prononcer dans ce dernier sens, En principe, les privilèges se conservent par une inscription. Par exception, la loi décide que la transcription vaudra inscription au profit du vendeur. C'est donc une faveur qu'elle lui accorde. Elle le dispense de remplir la formalité ordinairement imposée, elle le dispense de requérir une inscription ; elle décide que la transcription même faite par l'acquéreur, vaudra inscription, c'est-à-dire, équivaudra à une incription prise par le vendeur, et en produira les effets Or il est de principe, que chacun peut renoncer à un droit introduit en sa faveur, *unusquisque potest juri in favorem suum introducto renuntiare.* Par conséquent, le vendeur peut renoncer au bénéfice de la disposition exceptionnelle de l'art. 2108 se replacer sous l'empire du droit commun de l'art. 2106 et conserver son privilège au moyen d'une inscription.

Pour admettre l'opinion contraire, il faudrait voir dans l'art. 2108, une disposition rigoureuse qui prive le vendeur du bénéfice des règles ordinaires. On l'a, en effet, soutenu. On a dit : après la transcription, l'inscription serait sans objet, avant la transcription, elle n'est pas possible, car au regard

des tiers, le vendeur n'a pas cessé d'être propriétaire et on ne peut pas prendre d'inscription sur soi-même. On corrobore cette argumentation, par le rapprochement de l'art. 2106. C'est par la transcription que le vendeur cesse d'être propriétaire à l'égard des tiers, c'est au moment de la transcription qu'il acquiert un privilège susceptible d'être opposé aux ayants-cause de l'acheteur, c'est au même instant que le droit de préférence doit être rendu public. Logique avec elle-même la loi décide que la formalité remplira ce double but.

Mais cette argumentation n'est pas exacte, du moment ou les rédacteurs du code n'ont pas conservé la transcription avec les effets qu'y avait attaché la loi du 11 Brumaire an VII. Le caractère de la disposition de l'art. 2108 n'est pas douteux. La loi ne dit pas : le privilège du vendeur, ne se conserve que par la transcription. Elle décide au contraire, que le privilège se conserve sans inscription, par la transcription, qu'il se conserve sans aucune intervention du créancier, par un acte auquel il demeure étranger, par une transcription faite par l'acheteur. C'est donc bien une disposition de faveur, elle ne peut être retournée contre le vendeur, elle ne saurait le priver du droit d'invoquer la règle normale de l'art. 2106.

D'un autre coté, on ne peut pas dire que le vendeur prend inscription sur lui-même. Car, le seul fait du contrat, l'acheteur est devenu propriétaire. Sous l'empire du Code, le contrat avait, à l'égard ne tous transféré la propriété de l'immeuble vendu. C'est seulement à l'égard des tiers que la transcription est aujourd'hui requise ; elle a pour but de rendre opposable aux tiers qui traitent avec le vendeur et qui réunissent les conditions réunies par l'art. 3 de la loi du 23 Mars 1855, l'acte, qui avait déjà produit ses effets inter partes.

Par conséquent, c'est sur l'acheteur devenu propriétaire *erga ommes* sous le Code et aujourd'hui, vis à vis de son vendeur, qu'est faite l'inscription du privilège. Il n'est pas vrai de dire que le vendeur la prend sur lui-même.

Cette solution, vraie sous le Code, ne nous paraît plus contestable sous l'empire de la loi du 23 Mars 1855, dont l'art. 6 al. 2 parle formellement de l'inscription du privilège du vendeur. En vain pour échapper à cet argument, on fait remarquer que la loi de 1855 se réfère uniquement au droit de suite et on en conclut que le droit de suite peut se conserver par une inscription et que le droit de préférence ne se conserve que par la transcription. Il est certain, pour nous, que cette loi, n'a pas eu pour but d'introduire un nouveau mode de conservation du privilège du vendeur. La seule préoccupation du législateur a été de protéger contre le danger qui le menaçait, le vendeur, qui aurait pu être victime d'une revente voisine de la première aliénation. A cet effet, il lui a concédé un délai de faveur dans lequel il peut toujours faire inscrire son privilège. Mais il n'a pas eu la pensée de déroger aux règles du Code. Enfin l'opinion contraire, aurait ou pourrait avoir pour résultat de soumettre la conservation du droit de préférence et du droit de suite, à des formalités différentes. C'est inadmissible, car ce ne sont pas deux droits distincts et indépendants, mais des attributs d'un droit unique : le privilège. Ils se vivifient avec le privilège et comme lui. Nous ne pouvons concevoir, comment l'inscription, suffisante, en vertu de l'art. 6 de la loi de 1855, pour conserver le droit de suite, qui n'est qu'un moyen de parvenir à l'exercice du droit de

préférence, serait insuffisante pour conserver ce dernier (1).

La transcription, comme mode de conservation du privilège du vendeur, n'est pas sans présenter de graves inconvénients. Ils n'ont pas échappé au législateur. Les transcriptions sont faites sur un registre spécial. Pour savoir si un immeuble n'est pas grevé d'un privilège du vendeur, il ne suffira donc pas de consulter le registre des inscriptions, il faudra demander un état des transcriptions et lire en entier la copie de l'acte.

Pour éviter ces inconvénients, pour rendre le privilège encore plus transparent, la loi impose au conservateur des hypothèques l'obligation de le rendre public par une inscription spéciale qu'il doit prendre sans en être requis et qu'on appelle pour ce motif inscription d'office.

L'idée première de cette inscription a été empruntée à l'art. 29 de la loi du 11 Brumaire an VII. Plus sévère que notre Code, cette loi sanctionnait l'inéxécution de cette obligation, en privant le vendeur du droit d'exercer son privilège sauf son recours contre le conservateur. Cette rigueur était excessive, il était injuste de faire peser sur le vendeur les conséquences de la faute d'un tiers qu'il n'avait pas choisi. La disposition du Code est beaucoup plus équitable. Le privilège est conservé par la transcription seule ; l'omission ou l'irrégularité de l'inscription d'office, est sans influence sur l'efficacité du privilège. L'unique sanction de la loi, consiste dans une action en dommages intérêts que les tiers peuvent intenter contre le conservateur.

La loi n'a pas fixé de délai dans lequel cette formalité doive être remplie, la responsabilité du conservateur lui a paru une

(1). Grenier II. n° 386. Persil I sur l'art. 2108. n° 3. Civ. Cassat. 6 juillet 1807. J. G. v° Priv. Hyp. 638. 4. Sirey. 7. 2. 1137.

garantie suffisante que l'inscription sera faite dans le plus bref délai. Elle doit être opérée dans tous les cas, même alors que le vendeur aurait requis une inscription à son profit. Celle-ci peut-être nulle, ou sur le point d'être périmée, la transcription conservera les droits menacés, l'inscription d'office les portera à la connaissance des tiers (1).

(1). Caen 24 Avril 1902. D. 1904. 2. 425.

Privilège des copartageants

Le privilège des copartageants se conserve par une inscription, conformément au principe écrit dans l'art. 2106. La loi n'exige l'accomplissement d'aucune formalité, elle n'en subordonne pas notamment, l'efficacité à la transcription du jugement d'homologation du partage. On est surpris qu'un arrêt se soit prononcé en sens contraire et ait ajouté une formalité nouvelle aux prescriptions de la loi. Mais la Cour de cassation a nettement affirmé le principe et cassé l'arrêt (1).

La transcription de l'acte de partage ou du jugement d'adjudication, ne saurait remplacer l'inscription (2).

L'inscription doit être prise par le copartageant auquel le privilège appartient « à sa diligence », dit l'art. 2109. En dehors d'un mandat spécial, le notaire qui a dressé l'acte de partage ne serait pas tenu, sous sa responsabilité personnelle, de faire opérer la dite inscription (3).

Mais pour assurer toute son efficacité au droit de préférence qu'engendre le privilège, l'inscription doit être prise dans les soixante jours du partage, ou de l'adjudication sur licitation.

Cette règle se justifie facilement. Il était matériellement impossible que le privilège du copartageant fut rendu public à l'instant même où il prend naissance, c'est-à-dire au moment même du partage, ou de l'adjudication sur licitation, ainsi que cela serait désirable pour la satisfaction complète du principe

(1). Civ. Cass. 23 Juin 1890. D. 91. 1. 168.

(2). Troplong. I. n° 290. Bourges 26 Février 1844. D. 45. 1. 134.

(3). Montpellier 27 Janvier 1854. D. 55. 2. 113.

de publicité, il fallait bien accorder un délai pour opérer l'inscription, la loi l'a fixé à soixante jours.

L'art. 2109 ne parle du privilège qu'en ce qui concerne les soulte et retour des lots et le prix de licitation ; mais il peut être invoqué aussi à raison de la garantie en cas d'éviction 2103 3°. Le droit d'exercer le privilège de ce chef, sera également subordonné à la condition d'une inscription prise dans les délais de l'art. 2109. Il s'agit il est vrai d'une créance éventuelle, c'est peut-être le motif pour lequel l'art. 2109 ne l'a pas mentionnée. Mais il n'y a pas de raison pour la soustraire à la règle de la publicité, seulement l'inscription sera faite conformément au n° 4 de l'art. 2148.

Quel est le point de départ de ce délai ? Il faut nécessairement distinguer.

En cas de licitation, il court aux termes de l'art. 2109 du jour de l'adjudication prononcé au profit de l'un des copartageants. Il n'y a pas à tenir compte de la date à laquelle interviendra le partage définitif. Le privilège est né avec la créance du prix et le prix est dû, du moment où l'adjudication a eu lieu. Il importe peu d'ailleurs qu'elle ait eu pour objet un ou plusieurs immeubles héréditaires (1), ou que parmi les copropriétaires figurent des mineurs. Dans tous les cas, le point de départ du délai est le même.

Dans le cas de partage en nature, l'art. 2109 fait courir le délai de soixante jours de la date de l'acte de partage. Par là il faut entendre comme dans l'art. 2103, l'acte qui fait cesser l'indivision d'une manière absolue, à l'égard de tous les co-

(1). Troplong I. n° 338 *bis*. Aubry et Rau III p. 362 §. 278, Lyon Février 1832. J. G. v. Priv. Hyp. 692. 2. Paris 7 Février 1833. 5. 33. 2. 418.

propriétaires, soit pour quelques-uns des immeubles, soit pour tous les biens indivis. Il importe peu d'ailleurs qu'on n'ait pas procédé immédiatement à la liquidation définitive de l'indivision et au règlements des comptes que les copropriétaires peuvent se devoir.

On sait que le partage doit avoir lieu en justice lorsque des mineurs ou des interdits sont appelés à la succession, lorsqu'il y a parmi les héritiers des absents, ou enfin lorsque les parties ne peuvent pas s'entendre pour procéder à un partage amiable. Dans ce cas, la justice intervient pour homologuer les opérations. On s'est demandé si le délai de soixante jours commençait à courir du jour de la clôture des opérations, ou du jour du jugement d'homologation. En faveur de cette dernière solution, on a fait remarquer que le jugement seul importait à l'acte un caractère définitif, qu'il n'y avait jusque-là qu'un projet. La jurisprudence s'est prononcée en sens contraire et suivant nous avec raison.

L'art. 2109 fait courir le délai à partir de l'acte partage. La loi ne distingue pas si le partage est ou non soumis à l'homologation. Cette distinction du reste, ne pourrait pas se justifier car le jugement d'homologation rétroagit au jour où l'acte de partage a été fait (1).

Lorsque les formalités requises par la loi, n'ont pas été observées, le partage est définitif à l'égard de certains intéressés, provisionnel à l'égard des autres. Ces derniers peuvent demander la nullité de l'acte de partage, on en fera alors un nouveau dont la date servira de point de départ au délai de soixante jours. Mais ceux auxquels appartient cette nullité, peuvent y renoncer en ratifiant le partage ; s'ils optent pour ce

(1). Flandin Transcr. II. 1132. 1135. Aubry et Rau III. 363 §. 278. Civ. Cass. 19 Juin 1849. D. 49. 1. 186.

dernier parti, quel sera le point de départ du délai de soixante jours, la date du partage, ou la date de la ratification ? C'est dans le premier sens qu'il faut se prononcer sans hésitation. Le délai court de la date de l'acte, or la ratification n'est pas un partage, elle rétroagit et efface le vice dont la convention était infectée (1).

S'il s'agit d'un partage d'ascendant, le délai court de la date de l'acceptation, s'il a eu lieu par donation entre vifs (2). Si le partage a eu lieu par testament, on est généralement d'accord pour décider que le décès de l'ascendant fait immédiatement courir le délai ; en effet, à ce moment le testament produit ses effets, et le testament est définitif. Cette solution pourra pourtant, dans la pratique, présenter de graves inconvénients, car les héritiers peuvent ignorer l'existence d'un testament partage, si cette ignorance se prolonge au-delà de soixante jours, ils auront perdu leur privilège, avant d'avoir su qu'il leur appartenait. Nous ne pouvons admettre cette conséquence injuste, et nous serions disposés à décider que le délai court seulement à partir du jour où l'héritier a eu, depuis le décès du testateur connaissance du partage (3).

Il importe dans tous les cas de fixer exactement la date du partage. Nulle difficulté, ne se présente pour le partage d'ascendant ; fait par donation entre vifs, il est constaté par un acte authentique, fait par testament il est constaté par un acte qui acquiert date certaine au moment où il produit ses

(1). Aubry et Rau III 363. § 278. Civ. rej. 10 Nov. 1862. D 62. I. 470.

(2). Aubry et Rau III 363 § 278. Cass. 30 juillet 1873. D. 74. I. 106.

(3). Aubry et Rau III 363 § 278.

effets. Il en est de même si le partage a été fait par acte notarié ; ou même par acte sous seings privés, au quel cas le délai courra de la date de l'acte et non pas seulement du jour où il a acquis date certaine, car l'acte sous seings privés, fait foi de sa date inter partes. Jusqu'à quelle époque l'inscription peut être prise, la transcription effectuée pour permettre au vendeur et au copartageant d'exercer leurs privilèges ?

L'inscription peut être prise, la transcription effectuée, tant que au regard du créancier privilégié, la propriété de l'immeuble grevé continue de reposer sur la tête du débiteur et tant que certains évènements tels que la faillite, le décès du débiteur suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession, ne sont pas venus arrêter le cours des inscriptions.

Mais le moment ou le transfert de propriété devient définitif et opposable aux tiers, a varié avec nos diverses législations ; une étude des différents systèmes, qui ont été en vigueur dans notre droit, est ici indispensable.

Loi de Brumaire. — L'art. 2 de la loi du 11 Brumaire an VII, portait : « L'hypothèque ne prend rang, les privilèges sur les immeubles ne produisent d'effet, que par leur inscription sur les registres publics à ce destinés. » Sont seuls soumis au principe de la publicité les privilèges dits « de Bâtisse » et celui du vendeur consacré par la loi, sous la dénomination de « droits du précédent propriétaire. » Le privilège était conservé par la transcription du titre de mutation, qui devait être suivie d'une inscription d'office prise par le conservateur.

Les dispositions de la loi de Brumaire relatives au privilège du vendeur ont donné lieu à de très vives controverses. Dans une première opinion, on a dit que le privilège était conservé à quelque époque qu'ait eu lieu la transcription (ce que tout

le monde admet) mais à cette condition qu'il n'y ait pas eu antérieurement à cette transcription, une revente transcrite, elle-même avant la première vente. Cette thèse a été particulièrement soutenue par M. Duverger dans la « Revue prat. de dr. fr. X. p. 161, XVIII. p. 449 et 528. » C'était l'opinion régnante au moment de la rédaction de la loi de 1855, puisque l'art. 6, en accordant au vendeur, un délai de 45 jours pour faire inscrire son privilège, nonobstant toute transcription contraire, a eu précisément pour but d'éviter ce danger des reventes précipitées. M. Valette a prétendu au contraire, et, avec des arguments d'une très grande puissance, que sous l'empire de la loi de l'an VII, la transcription de la revente n'avait point pour effet d'anéantir le privilège du premier vendeur non encore publié. Le privilège est pour lui un droit retenu et le second vendeur ne peut pas transmettre au second acheteur, plus de droits qu'il n'en avait lui-même. (De l'effet de la transc. retat. au priv. du vendeur. Rev. prat. XVI. p. 433).

Dans un autre ordre d'idées, M. Valette a également soutenu que la transcription sous l'empire de la loi de l'an VII, ne suffisait pas pour conserver le privilège du vendeur, que « le privilège dépendait de l'existence de l'inscription, sauf le recours du vendeur contre le conservateur. » Le texte de l'art. 29, qu'il invoque en ce sens, ne paraît pas absolument concluant. (Valette de l'effet ordinaire de la transcr. en matière de priv. immobiliers, dans le mélange de droit et de législation I. p. 46 V.) Voici les termes de l'art. 29 : « Lorsque le titre de mutation constate qu'il est dû au précédent propriétaire ou à ses ayants-cause, soit la totalité, ou partie du prix, la transcription conserve à ceux-ci le droit de préférence sur les biens

aliénés, à l'effet de quoi, le conservateur des hypothèques fait inscrire sur ses registres, les créances non encore inscrites qui en résulteraient. » L'arrêt de la Cour de Cassation du 13 Novembre 1813, que l'on pourrait être tenté d'invoquer en ce sens, n'est rien moins que concluant, puisqu'il assimile la loi de Brumaire art. 29 au code civil. 2108.

La loi de Brumaire connaissait-elle le privilège du copartageant? Oui, suivant M. Valette, qui décide que l'inscription prise par le copartageant créancier, lui donnait le droit de primer tous les créanciers hypothécaires du copartageant débiteur, même ceux qui étaient inscrits antérieurement. Après voir dit: « Nous admettons volontiers que si le vendeur a un titre en règle, c'est-à-dire, qui mentionne la créance du prix, on peut dire, si l'on veut qu'ici la nature du privilège est de primer les hypothèques établies du chef de l'acheteur, malgré l'autériorité de leur inscription. » Le savant auteur ajoute: « Je pense qu'il devait en être de même quant au privilège du copartageant. » On trouve dans le même sens un arrêt de la Cour de Paris du 26 Décembre 1807 et un autre arrêt de la même cour du 19 juin 1817. Ces arrêts admettent comme constant que le copartageant avait un privilège, ils ne tranchent que des questions d'inscriptions ou de publicité. Au contraire, Mourlon, dans ses répétitions écrites I. III. p. 571, nous dit: « La loi de Brumaire ne reconnaissait point le privilège des copartageants. »

D'après le principe inauguré par cette loi, dont le principe était empunté à la législation des pays de nantissement, l'acquéreur d'un immeuble, n'en devenait propriétaire à l'égard des tiers que par la transcription. Jusqu'à l'accomplissement de cette formalité, le titre de l'acquéreur n'était pas

opposable aux créanciers hypothécaires ou privilégiés de l'aliénateur en leur qualité de tiers. De là leur droit qui leur appartenait de s'inscrire pour exercer leur droit de suite, même après l'aliénation de l'immeuble et tant que la transcription n'a pas été effectuée. Mais tout privilège, inscrit postérieurement à la transcription n'était pas opposable à l'acquéreur, ni à ses ayants-cause. D'où de graves inconvénients : les vendeurs étaient exposés aux dangers de reventes précipitées ; les copartageants (si on admet que la loi de Brumaire connaissait ce privilège) étaient eux aussi menacés, car il suffisait à leurs copartageants de revendre immédiatement les immeubles mis dans leurs lots, avant que leur créancier ait eu le temps matériel d'inscrire son privilège, pour qu'ils soient exposés à n'avoir plus la garantie sur laquelle ils étaient en droit de compter.

Code Civil. — Nous étudierons en détail, les dispositions du Code Civil, combinées avec celles de la loi du 23 Mars 1855, dispositions, qui nous régissent actuellement. Qu'il nous suffise ici, dans cet exposé historique, de dire que les contrats onéreux étaient, opposables aux tiers par eux-mêmes, sans le secours de la transcription. Aucun délai, n'étant accordé au vendeur et au copartageant, pour l'exercice du droit de suite que la loi reconnaissait à leurs privilèges, ils étaient sous ce système encore, menacés par les reventes précipitées.

Code de Procédure. — L'administration de l'Enregistrement fut la première à s'apercevoir que le nouveau régime n'était guère à l'avantage du trésor. Puisque la vente était opposable aux tiers, par elle-même, les parties se gardaient bien de faire transcrire leurs actes de vente. Elles évitaient ainsi le droit

proportionnel de 1 fr. 50 0/0. L'administration pour amener les acquéreurs à faire transcrire leurs actes, altéra sciemment la phrase du Tribun Grenier, où il disait. « La transcription n'est plus nécessaire aujourd'hui pour la transmission des droits du vendeur à l'acquéreur, ainsi que le voulait la loi de Brumaire. Elle n'ajoute rien à la force du contrat dont la validité et les effets sont subordonnés aux lois générales relatives aux conventions et à la vente. » L'administration disait : « que la transcription n'aurait pour effet que d'arrêter le cours des inscriptions, qui, sans cela pourraient toujours être faites pour des hypothèques établies sur l'immeuble vendu. »

Grenier protesta, on lui faisait dire le contraire de ce qu'il avait voulu exprimer et un avis du conseil d'Etat du 11 Fructidor an VIII, vint confirmer sa rectification. La régie de l'Enregistrement fit alors insérer dans l'art 834 du code de Procédure. qu'on discutait alors une disposition d'après laquelle, les créanciers ayant privilège au hypothèque étaient autorisés à prendre inscription, jusqu'à la transcription de l'acte et même dans la quinzaine suivante.

Cette nouvelle disposition, constituait certainement un progrès. Il est vrai qu'elle s'harmonisait mal avec la théorie générale du code civil; la propriété acquise à l'acheteur erga omnes par la force du contrat continuait néanmoins, jusqu'à la transcription et même postérieurement pendant un délai de quinzaine à reposer sur la tête du vendeur au regard de ses créanciers hypothécaires. Mais ce défaut de logique était compensé par la protection accordée aux prêteurs sur hypothèque, aux vendeurs et aux copartageants créanciers, qui désormais, n'étaient plus exposés à se voir privés de leur gage par une aliénation précipitée.

Loi de 1855. — Le plus grand danger pour les prêteurs et les acquéreurs était celui qui pouvait provenir d'une aliénation antérieure. Voici un acheteur qui a vérifié avec soin les titres de son vendeur, qui a purgé et payé le prix ; il croit être à l'abri de toute éviction. Or il se présente un acquéreur précédent qui ne s'était pas mis encore en possession, mais dont le titre a date certaine, il est propriétaire et le second acheteur va être dépossédé, sans avoir aucun moyen de se prémunir contre l'erreur dont il est victime. Le second acquéreur était surtou facilement trompé, si son vendeur n'avait tout d'abord aliéné qu'avec réserve d'usufruit. Comment aurait-il pu connaître un pareil arrangement en voyant la possession se continuer dans les mêmes mains ?

Notre régime foncier laissait donc la propriété dans un état assez précaire, aussi dès cette époque, on l'attaqua de divers côtés.

Aussi dès le 4 avril 1850, le gouvernement déposait un projet de réforme sur le bureau de l'assemblée nationale.

Il n'est question dans cet important document que de supprimer les exceptions apportées par le Code au principe de la publicité, en restreignant aux meubles seuls, les privilèges de l'art. 2101 ; mais il n'est nullement question de supprimer ou même de resteindre les délais d'inscriptions de certains privilèges.

Mais ce projet ne devait pas tarder à disparaître avec l'assemblée législative. Ce ne fut qu'en 1853 qu'un nouveau projet sur la transcription en matière hypothécaire, fut présenté au corps législatif, il était loin d'avoir l'importance de celui de 1850. Il n'était plus question, ici, de refondre toute notre législation hypothécaire, on évitait, au contraire, de

toucher aux règles du Code qui avaient suscité dans les études antérieures les plus vives discussions.

La commission nommée aussitôt après le dépôt du projet se mit à l'œuvre et termina son travail dans l'année ; la discussion ouverte en janvier 1855 fut très courte et le 23 Mars, la nouvelle loi était promulguée.

Sauf quelques modifications de détail, on revenait à la législation de Brumaire ; malheureusement les sages dispositions de cette loi, ne s'adaptaient plus aussi bien, aux vœux et aux besoins du pays, car durant ce siècle de progrès, beaucoup d'idées nouvelles avaient germées et l'étude des législations étrangères, avait mieux fait ressortir les imperfections et les inconvénients de ce système de publicité que le législateur allait donner au pays.

La loi de 1855 était certes, un progrès, si l'on songe aux solutions adoptées par le code, mais était-il suffisant d'avoir ratrappé le terrain perdu? Le véritable progrès ne consiste point à rester stationnaire, c'est la loi des institutions humaines d'être en évolution constante. En repoussant les idées nouvelles germées dans ce siècle en évitant de jeter un coup d'œil sur les législations étrangères et de s'instruire des réformes qui s'y étaient opérées, le législateur de 1855 s'exposait à faire une œuvre incomplète.

On le lui a reproché, aussi s'est-il produit depuis 1855 un mouvement d'idées considérable et de nouveau, publicistes et jurisconsultes demandent la révision de notre législation sur ce point. Nous verrons les solutions qu'ils ont proposées, en étudiaut les projets de réforme sur notre matière.

Système combinés du Code Civil et de la loi de 1855 relativement à la conservation du privilège.

Sous l'empire du Code, pas de délai de rigueur dans lequel doive être effectuée la transcription, ou requise l'inscription. De là il résulte, qu'en principes ces formalités peuvent être utilement remplies tant que l'immeuble demeure la propriété de l'acquéreur. Mais comme la vente était efficace *erga ommes* dès qu'elle était devenue parfaite par le consentement des parties, l'acquéreur pouvait immédiatement revendre l'immeuble et par une transcription opérée aussitôt, anéantir le privilège du premier vendeur. Il y avait là une lacune dans notre législation, aussi la loi de 1855 y a-t-elle apportée une heureuse modification en décidant que le vendeur aurait un délai de 45 jours pour faire inscrire son privilège, nonobstant toute revente postérieure, qui aurait été transcrite.

Exception. Transcription de l'acte d'aliénation. — La loi de 1855 pose donc en principe que la transcription arrêtera le cours des inscriptions du chef du précédent propriétaire, mais dans son art. 6 nous verrons qu'en même temps qu'elle pose la règle générale, elle créée deux exceptions, en faveur du vendeur et du copartageant, en leur accordant un certain délai à partir de la vente ou du partage, pour opérer leurs inscriptions. Ils auront 45 jours pour s'inscrire, nonobstant toute transcription.

Nous trouverons une deuxième exception, au principe, dans le cas de faillite de l'hacheteur, et dans celui de son décès suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession. Dans ces hypothèses, bien qu'aucune transcription n'ait eu lieu, le cours des inscriptions sera arrêté, le vendeur perdra sa garantie, souvent sans avoir eu le temps matériel de prendre les mesu-

res conservatoires, sans que, par conséquent aucune négligence ne lui soit imputable.

Mais cette lacune de la loi, n'est pas la seule que nous rencontrions dans cette étude du fonctionnement des privilèges du vendeur et du copartageant, nous verrons que son silence relativement aux legs et donations entre-vifs, et au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique a fait naître de très vives controverses.

Mais revenons à notre art. 6 de la loi du 23 Mars 1855. Il dispose donc que le vendeur aura 45 jours depuis son contrat pour inscrire son privilège, malgré toute transcription. D'où les conséquences suivantes.

Le vendeur peut, prendre inscription pour la conservation de son droit, à toute époque, tant que l'immeuble par lui vendu n'est pas sorti du patrimoine de l'acquéreur par la transcription de la revente. Il a le droit de s'inscrire même après 10 ans de la vente par lui consentie, bien que ce délai de 10 ans soit la durée maximum de l'existence d'une inscription hypothécaire et même après trente ans de la date du contrat de vente, si la prescription de l'action personnelle a été interrompue. En un mot, tant que le vendeur originaire reste créancier de son prix et qu'aucun acte de revente n'a été transcrit, le privilège de ce vendeur peut être inscrit (1).

L'expiration du délai de quarante-cinq jours depuis le contrat de vente primitif, ne fait aucun obstacle à cette inscription, ce délai est un délai de faveur pour le vendeur, pendant lequel il pourra prendre inscription, malgré toute trans-

(1). Cassat. 6 Mai 1868. Sirey. 68. 1. 255. Nancy 3 Février 1891 Dalloz. 92. 2. 161. Douai 4 Avril 1895. Dalloz. 97. II. 57. Aubry et Rau III. §. 278 texte et note 6 p. 357.

cription d'acte de revente ultérieure. Mais ce délai ne peut pas être retourné contre lui, ni faire obstacle à ce que, à n'importe quelle époque, il puisse inscrire son privilège du moment ou aucune transcription de revente n'est venue arrêter les cours de son inscription (1).

Ce droit pour le vendeur de prendre inscription jusqu'à la transcription de l'acte de revente a donné lieu devant la Cour de Cassation à un débat très intéressant et a provoqué une solution très juridique, à notre avis. L'acquéreur avait revendu une portion indivise de l'immeuble par lui acheté, cette revente avait été transcrite et postérieurement à la transcription le vendeur avait inscrit son privilège. Puis, ultérieurement une licitation étant intervenue, le sous-acquéreur de la portion indivise s'était rendu acquéreur sur licitation de la totalité de l'immeuble. La question s'élevait alors de savoir si l'inscription du privilège ne devait pas être déclarée tardive par application de l'art. 883.

La Cour de Cassation a jugé, que le privilège avait été inscrit par le premier vendeur en temps utile, et qu'il grevait l'immeuble par lui aliéné. En effet, au moment où il avait pris inscription, cet immeuble n'était pas encore sorti du patrimoine de l'acquéreur. Sans doute, il était intervenu une revente partielle, régulièrement transcrite, mais cette revente n'étant que partielle et le sort de l'immeuble tout entier étant subordonné aux résultats du partage ou de la licitation à intervenir, on ne peut pas dire que l'immeuble fut sorti du patrimoine de l'acquéreur au moment de l'inscription prise par le vendeur. Cette inscription frappait donc bien l'immeuble et lorsque plus tard la licitation est intervenue, l'effet rétroactif

(1). Caen 24 Avril 1904. D. 1904. 2. 425.

de l'art. 883 n'a pu s'exercer au préjudice du droit acquis au vendeur par son inscription (1).

Lorsque l'immeuble a été l'objet non d'une vente volontaire, mais d'une expropriation pour cause d'utilité publique, le conservateur ne devra pas prendre l'inscription d'office, à la suite de la transcription du jugement d'expropriation. Les textes de la loi du 3 Mai 1841, conduisent à cette solution, non moins que les principes sur lesquels cette loi repose.

Au point de vue des textes, si l'art. 16 de cette loi ordonne la transcription du jugement d'expropriation pour conserver les droits des tiers et purger l'immeuble exproprié des privilèges et hypothèques dont il pourrait être grevé, ce texte ne renvoie nullement à l'art. 2108 et ne rappelle pas l'obligation pour le conservateur de prendre l'inscription d'office.

Cette omission de la loi sur l'expropriation est évidemment intentionnelle. D'abord, cette inscription est inutile, puisque d'après l'art. 53 de la même loi, le vendeur peut exiger le paiement ou la consignation du prix avant la prise de possession. Puis, comme l'a dit la Cour de Cassation : « Exiger l'inscription d'office pour chacune des parcelles de terrain comprises dans une expropriation, ce serait multiplier les formalités et donner lieu à des frais considérables, contrairement au système de simplification et d'économies que la loi de 1841 a eu pour objet dans son ensemble (2).

Après nous être ainsi expliqués sur le droit de préférence et avoir rappelé les règles qui le régissent, il faut parler du

(1). La Martinique 12 Août 1862. Cassation 29 Mai 1866. Sirey. 66. 1. 393.

(2). Cassat, 13 Janvier 1847. Sirey. 47. 1. 139. Cassat. 28 Avril 1858. Sirey. 54. 1. 733.

droit de suite et placer le vendeur en présence des sous-acquéreurs de l'immeuble. Comme pour le droit de préférence, l'exercice du droit de suite est soumis à la condition de la publicité. Elle doit être remplie au plus tard, au moment où l'immeuble sort vis-à-vis des tiers, spécialement vis-à-vis du vendeur, du patrimoine de l'acheteur. C'était la règle consacrée par l'art. 2166 et qui a été consacrée par l'art. 6 de la loi de 1855. Ainsi appliquée, au privilège du vendeur, la règle formulée par l'art. 6. al. 1 de la loi de 1855 aurait conduit à décider que dans le cas de deux ventes successives du même immeuble, la transcription de la seconde, effectuée avant que le premier vendeur ait rempl la formalité prescrite pour la conservation de son privilège entraîne la perte de son privilège, du moins, au point de vue du droit de suite. Par dérogation à cette règle, le premier vendeur est admis à inscrire utilement son privilège, malgré la transcription du titre du sous-acquéreur, s'il est encore dans les quarante-cinq jours de la date de son propre contrat. Prise dans ce délai, l'inscription du premier vendeur rétroagit au jour de la vente ; si le vendeur n'a pas mis à son profit, ce délai de 45 jours, le droit commun lui devient applicable, son privilège est purgé par la transcription.

Les dispositions que nous venons d'analyser, et aussi les nombreuses difficultés que nous avons vu surgir entre vendeurs et acquéreurs, à propos de l'exercice de leur privilège, nous amène à donner aux vendeurs et acheteurs les conseils suivants :

Conseils aux vendeurs d'immeubles. — Le vendeur ne doit pas laisser passer le délai de 45 jours à compter de la date de son contrat, sans faire inscrire son privilège (à moins que le

titre n'ait été transcrit); autrement il s'expose à perdre son privilège par suite de la transcription effectuée par un sous-acquéreur.

Conseils aux acheteurs d'immeubles. — L'acheteur ne doit pas payer son prix avant d'avoir fait transcrire son titre et s'être assuré qu'il n'existe à ce moment aucune transcription faite par un autre acquéreur, car celui-ci, lui serait préféré et il pourrait n'avoir qu'un recours illusoire contre un vendeur insolvable. En outre si le titre du vendeur n'est pas transcrit, il sera prudent d'en requérir la transcription, en même temps que celle de son propre contrat. Autrement cet acheteur pourrait être évincé par un acheteur tenant ses droits du vendeur de son vendeur, lequel acheteur aurait fait transcrire son titre. Enfin avant de payer son prix l'acquéreur doit soigneusement consulter les titres de propriété de son vendeur. S'il résulte de cet examen que le vendeur a lui-même acheté depuis une époque récente (depuis moins de 45 jours) qu'il se trouve sur ses gardes. Le plus sûr en pareil cas est de ne payer qu'après l'expiration du délai de 45 jours, vérification préalablement faite des points de savoir, si dans ce délai le privilège d'un vendeur antérieur ne s'est pas révélé par une inscription, ou une transcription.

Ce que la loi dit dans son article 6. de l'inscription prise dans les 45 jours, il faut évidemment l'étendre à la transcription de l'acte de vente, au point de vue de la conservation du privilège du vendeur. L'art. 6. ne parle, il est vrai, que de l'inscription, mais il n'a pas abrogé l'art. 2108, aux termes duquel la transcription vaut inscription au profit du vendeur.

Lorsque le vendeur se trouve déchu en vertu de la loi de 1855 de la faculté de faire inscrire son privilège, il perd non

seulement son droit de suite, mais encore son droit de préférence Le second, ne saurait ici survivre au premier. La loi n'a pas en effet, fixé le délai pour l'inscription du privilège du vendeur pas plus qu'elle n'en a déterminé pour l'inscription des hypothèques. Or, en matière hypothécaire, il est universellement admis que le créancier qui n'a pas pris inscription avant que l'immeuble soit sorti du patrimoine du débiteur, est déchu du droit de préférence, en même temps que du droit de suite. La même règle doit donc s'appliquer au privilège du vendeur puisqu'il est régi par les principes du droit commun. L'hypothèque ne confère pas deux droits : un droit de préférence et un droit de suite dont la conservation serait soumise à des règles distinctes. Elle ne confère, pourrions-nous dire, qu'un seul droit, un droit de préférence qui s'exerce de façons différentes suivant que l'immeuble est resté dans le patrimoine du débiteur ou qu'il en est sorti.

Cette solution, cependant a été contestée sous l'empire de l'art. 834 du Code de Procédure civ. On a prétendu qu'en, réservant au profit du vendeur les autres droits qui pouvaient lui appartenir, cet article avait entendu parler de la faculté qu'il aurait de conserver son privilège à l'encontre des autres créanciers par une inscription prise à une époque quelconque, pourvu que ce soit avant la clôture de l'ordre.

Faillite du débiteur. — Un deuxième événement qui va arrêter les cours des inscriptions, et empêchera le vendeur de faire inscrire son privilège, c'est : la faillite du débiteur. Ce que le législateur a voulu en frappant ainsi d'inefficacité, les inscriptions requises après l'un des événements indiqués dans les art. 2148 et 448 C. Co., c'est ne pas laisser aux créanciers le moyen de s'assurer une cause de préférence dans une liquidation qui

doit s'opérer dans les conditions de la plus stricte égalité. Il défend en conséquence de rendre efficace à l'encontre des tiers, spécialement des autres créanciers du même débiteur un droit qui ne leur était pas opposable. Mais si le droit a déjà acquis toute sa valeur, s'il agit pour le créancier de conserver un rang qui lui appartenait déjà, les dispositions de l'art. 2146 ne recevront plus application.

Ainsi en est-il notamment des inscriptions prises en renouvellement. Mais si le délai de 10 années était expiré sans que l'inscription eût été renouvellée, il en serait autrement. Sans doute, l'hypothèque ou le privilège ne sont pas éteints, mais ils se trouvent destitués de toute valeur à l'égard des tiers, ils ont perdu l'efficacité que leur avait conféré l'inscription aujourd'hui périmée.

Examinons donc le cas ou la faillite va s'opposer à l'inscription du privilège.

Le failli a acheté un immeuble, mais il n'en a pas payé le prix au moment du jugement déclaratif de faillite. La vente n'a pas été transcrite, le privilège n'a pas été inscrit. Le vendeur pourrait-il encore le conserver soit par une transcription, soit par une inscription ? Si l'on admet que depuis la loi du 23 mars 1855, le vendeur reste propriétaire jusqu'à la transcription, il est certain que par là même les art. 2146 et 448 C. Co. seraient écartés. La transcription ne peut être faite qu'après le jugement déclaratif. A ce moment là seulement l'acquéreur deviendra propriétaire, mais au même instant l'acquéreur deviendra créancier. Le privilège ne prendra naissance qu'à une date postérieure à la faillite et en vertu des principes, il pourra être utilement conservé, puisque les art. 2146 et 448 n'ont en vue que les droits de préférence nés avant le jugement déclaratif (1)

(1). Pont II. n° 303. Civ. Bordeaux 15 Février 1875. D. 77. 191.

Mais nous croyons que cette argumentation repose sur une erreur relative à la nature de la transcription, cette formalité, est exigée dans le but unique de rendre la vente opposable aux tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble vendu et qui les ont conservés conformément aux lois. Elle n'est donc requise qu'à l'égard des ayants-cause à titre particulier, elle ne l'est pas à l'égard du vendeur, ni de ses ayants cause à titre universel. Dans les rapports de ces personnes avec l'acheteur, la vente continue à être translative de propriété. Le vendeur a donc cessé immédiatement d'être propriétaire, il est devenu créancier du prix, sa créance est garantie par un privilège, ce privilège doit être rendu public, il peut être soumis à l'art. 448. C. Co. Faut-il appliquer cette disposition?

On a essayé de l'écarter en disant que l'art. 448, édictant une déchéance, devait être interprété limitativement. Or il ne parle que d'inscription et le privilège du vendeur se conserve par la transcription.

Cette solution pourrait être exacte, si la transcription était le seul mode de conservation du privilège du vendeur, mais nous savons qu'on peut aussi avoir recours à une inscription. Or il semble impossible dans ce dernier cas de ne pas appliquer l'art. 448 C. Co. et nous ne voyons pas de raison de distinguer suivant que la publicité est obtenue par une inscription ou par la transcription; aux termes de l'art. 2108 la transcription vaut inscription. Aussi la majorité des auteurs (1) et la jurisprudence (2) estiment-ils que le privilège du vendeur ne peut être

(1) Troplong III n° 650 Lyon Caen et Renault Pr. dr. Com. II n° 2716. Thézard n° 307.

(2) Lyon 23 Février 1861 et sur pourvoi Civ. req. 2 Décem. 1864 D. 64. 1. 105. Agen 5 décembre 1888. D. 91. 1. 145.

conservé, ni par une inscription prise, ni par une transcription opérée à sa requête, ou à la requête de l'acheteur depuis le jugement déclaratif de faillite, ou depuis le décès suivi de l'acceptation bénéficiaire de la succession. La disposition des art. 2146 et 448 est générale, elle s'applique notamment, à tous les privilèges dont l'efficacité à l'égard des tiers est subordonnée à une condition de publicité.

Il est cependant un cas exceptionnel ou le vendeur ne serait pas déchu de son droit. Il faut supposer pour cela que l'immeuble a été vendu par le failli ; que le prix en a été payé, de telle sorte que la masse ne peut pas critiquer ce paiement, que la transcription de cette revente a eu lieu avant l'inscription de l'hypothèque légale de la masse et que l'inscription du privilège du premier vendeur a été prise dans les 45 jours de la vente par lui consentie. Ces conditions se réaliseront bien rarement, et notre hypothèse a de grandes chances de rester purement théorique, mais s'il en était autrement si toutes ces conditions se trouvaient réunies, nous croyons que l'inscription prise par le vendeur conserverait son efficacité, elle serait prise sur un immeuble qui a cessé même à l'égard de la masse de faire partie de l'actif de la faillite et qui en conséquence n'est plus son gage.

Tout en acceptant le principe même de la théorie que nous venons d'exposer, MM. Aubry et Rau y apportent cependant un tempérament. Dans le cas où la faillite éclate immédiatement après la vente, ils accordent au vendeur, un délai de 45 jours pour la conservation de son privilège, comme en cas de revente suivie de transcription (1).

Nous ne saurions accepter cette doctrine. La disposition de l'al. 2 de l'article 6 de la loi du 23 Mars est une disposition

(1). Aubry et Rau III. p. 358.

exceptionnelle, elle déroge au principe de l'al. 1 du même article, aussi doit-elle être interprétée d'une manière limitative. Nulle considération d'équité n'est capable d'en justifier l'extension à une autre matière.

Action Résolutoire. — Le vendeur jouit d'une autre garantie qui lui assure des avantages presque égaux, parfois supérieurs au privilèges, c'est l'art. résolutoire. A défaut par l'acheteur d'exécuter fidèlement ses engagements, le vendeur peut demander et faire prononcer la résolution de la vente. Sous l'empire du Code, cette action était indépendante du privilège, elle pouvait être exercé, alors même que le privilège était perdu, ou, à plus forte raison, lorsqu'il ne pouvait pas être invoqué. La faillite de l'acheteur, son décès suivi de l'acceptation bénéficiaire ou de la vacance de la succession, enlevaient bien au vendeur le droit de faire inscrire son privilège, mais ces événements étaient sans influence sur l'action résolutoire qui pouvait toujours être intentée.

La loi du 23 Mars 1855 a modifié cet état de choses, dans un but de publicité, elle a solidarisé ces deux garanties, en disposant dans sont art. 7 que l'action résolutoire ne pourra être intentée après l'extinction du privilège du vendeur, contre les tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. La combinaison de cette disposition avec les art. 2146 et 448 donne dans la théorie que nous avons admise, naissance à une nouvelle question. L'impossibilité où se trouve le vendeur de faire inscrire son privilège et de l'opposer aux créanciers de la masse, ou aux créanciers du défunt, lui enlève-t-elle la faculté de poursuivre la résolution de la vente au préjudice de ces personnes?.

L'affirmative semble bien rigoureuse pour le vendeur. La faillite de l'acquéreur peut-être déclarée quelques jours seulement après la vente, avant qu'on n'ait eu la possibilité de faire transcrire le contrat, ou inscrire le privilège. Le vendeur sera, sans qu'on puisse lui reprocher aucune faute, aucune négligence privé de toute garantie. Il aura perdu son privilège, il ne pourra agir en résolution. Il sera réduit à produire à la faillite en qualité de créancier chirographaire et sera payé en monnaie de faillite. Cette solution blesse l'équité, la masse s'enrichit au détriment du vendeur, c'est injuste. Les auteurs de la loi de 1885 n'ont pu vouloir consacrer une pareille iniquité. Ils ont protégé le vendeur contre le danger d'une revente précipitée en lui accordant 45 jours pour inscrire son privilège et conserver ainsi son action résolutoire, il est inadmissible que la faillite de l'acheteur créé pour lui une situation plus mauvaise. Aussi sous l'empire de ces considérations, on a cherché à échapper à l'application de l'art. 7 de la loi de 1855.

On a proposé d'abord de limiter la portée de cette disposition et de la restreindre au cas de sous-aliénation. On dit: l'art 7. se rattache intimément à l'art. 6 dont il n'est que le développement. L'art. 6 indique le cas dans lequel le vendeur a perdu son privilège à la suite d'une sous-aliénation. C'est en vue de la même hypothèse que dispose l'art. 7; c'est lorsque le vendeur a perdu son privilège pour défaut de publicité dans les 45 jours à partir de la vente, qu'il se trouve également déchu, de son action résolutoire à l'encontre du second acquéreur et de ses ayants cause. La masse des créanciers de la faillite, n'étant pas un sous acquéreur ne peut se prévaloir du bénéfice de la disposition de l'art. 7. (1)

(1) Demangeat sur Brocard. Tr. de dr. Com. p. 297 note.

Ce raisonnement n'a pas triomphé et ne devait pas triompher. La disposition de l'art. 7 est conçue en termes beaucoup trop généraux pour autoriser une interprétation aussi restrictive. La formule employée par le législateur est presque identique à celle qu'on peut relever dans l'art. 3 et il est naturel de lui donner une portée semblable. Cet article a du reste son origine dans un amendement proposé en 1850 par M. Bouher au projet sur les privilèges et hypothèques soumis à l'assemblée législative, ainsi conçu : « L'action résolutoire de la vente établie par l'art. 1654 C C et l'action en reprise de l'objet échangé de l'art. 1705, ne peuvent être exercées, ni au préjudice des créanciers inscrits, ni des sous-acquéreurs, ni des tiers acquéreurs des droits réels, après l'extinction ou la déchéance du privilège établi par l'art. précédent. » L'art. 7 n'est sous une forme plus concise que la reproduction de cette proposition, comme un député, M. Legrand en fit l'observation dans la discussion de la loi de 1885. Par conséquent le législateur a visé dans sa pensée, non seulement les tiers-acquéreurs, mais encore les créanciers inscrits. C'est du reste logique, la loi de 1855 n'a pas seulement pour but de protéger les tiers acquéreurs, elle est aussi une loi de crédit immobilier. On comprend dès lors que le législateur n'ait pas introduit dans l'art. 7 une distinction qui ne répondait ni à sa préocupation principale ni à sa pensée. Il a voulu protéger tous ceux à qui l'action résolutoire pourrait causer un préjudice et il a dicté une disposition en vertu de laquelle « la publicité du privilège lui-même, constitue la publicité de l'action résolutoire. »

Enfin l'exposé des motifs de la loi de 1855 confirme cette interprétation. On y lit en effet, le passage suivant: « La nouvelle règle que nous posons, n'apporte aucune modifi-

cation à l'action résolutoire du vendeur contre son acquéreur, demeuré propriétaire de l'immeuble ; elle n'exerce son influence qu'en faveur des tiers de bonne foi et qui ont rempli les formalités pour consolider leurs droits ; est-ce que la protection de la loi n'est pas dûe à ceux qui ont obéi ? ou le vendeur a conservé son privilège, et il n'a pas besoin d'action résolutoire, car il est certain d'être colloqué en premier ordre, ou il l'a laissé perdre, et dans ce cas, sa négligence n'est imputable qu'à lui seul : il est juste que les résultats tombent sur lui, plutôt que sur les tiers vigilants et de bonne foi (1).

Tout en n'acceptant pas ce raisonnement, la Cour de Cassation a néanmoins consacré cette théorie, dans un premier arrêt (2) et sa doctrine a été consacrée par la majorité des auteurs. Elle justifiait sa décision, par une autre argumentation. Pour que le vendeur soit en vertu de l'art. 7 de la loi de 1855 déchu de l'action résolutoire, il faut que le privilège soit éteint. Or la faillite de l'acheteur, enlève bien au vendeur le droit d'inscrire son privilège et de l'opposer à la masse, mais elle n'en entraîne pas l'extinction absolue, en vue de laquelle seule, dispose l'art. 7. Le vendeur ne peut plus il est vrai, demander à être colloqué par préférence à la masse et au préjudice de celle-ci, mais il n'en conserve pas moins sa sûreté à l'égard du failli, à l'égard des créanciers hypothécaires postérieurs à la faillite ; bien plus l'art. 448 est absolument écarté si la faillite est complètement effacé. Il n'y a donc pas extinction du privilège, il n'y a pas par suite extinction de l'action résolutoire. Peu importe que les syndics aient ou non fait inscrire l'hypothèque légale de la masse. Dans l'une et

(1). Dalloz 1885. IV. p. 29. 1er col. n° 12 in fine.

(2). Civ. rej. 1 Mai 1860. D. 60. 1. 236. Agen 91. D. 1. 145.

l'autre hypothèse, l'une des conditions essentielles pour l'application de l'art. 7 fait défaut.

Ce raisonnement est très subtil, car il est bien difficile de percevoir aucune différence entre un privilège dont on ne peut plus se servir et un privilège éteint. Dans les deux hypothèses, la condition du vendeur demeuré créancier du prix est la même. Sans doute, dans le cas de faillite l'extinction du privilège n'est que relative, mais rien ne s'oppose à ce que l'extinction de l'action résolutoire soit elle-même relative et soit calquée sur le privilège. Autrement il faudrait aller jusqu'à dire que l'art. 7 est spécial aux tiers acquéreurs, et ne peut profiter aux créanciers hypothécaires. C'est, en effet, seulement lorsque l'immeuble a été aliéné et que l'acte d'aliénation a été transcrit, que le privilège est définitivement perdu. Alors il ne peut être opposé, ni sous la forme de droit de préférence aux autres créanciers du même débiteur, ni sous la forme de droit de suite, aux acquéreurs de l'immeuble grevé. Mais lorsque cet immeuble est demeuré dans le patrimoine du débiteur tombé en faillite, on ne pouvait jamais dire que le privilège est éteint et que l'action résolutoire ne peut plus être exercée.

Ajoutons, que l'opinion que nous critiquons, est en opposition manifeste avec la volonté du législateur. Qu'a-t-il voulu ? Mettre les tiers à l'abri des dangers que leur ferait courir une action résolutoire dont ils n'auraient pas pu connaître l'existence. Il a voulu que la publicité du privilège assura en même temps la publicité de l'action résolutoire. A cet effet, il a associé ces deux garanties. Il a décidé qu'elles seraient conservées ensemble, ou qu'elles périraient en même temps. Le vendeur perdra ainsi les garanties que le Code Civil lui avait conservées, même après la perte de son privilège.

Cette décision nouvelle de la loi de 1855 est en harmonie parfaite avec les principes d'égalité parfaite de la loi commerciale sur les faillites.

Des explications précédentes, il ne faudrait pas conclure cependant que la faillite entraîne par elle seule l'extinction de l'action résolutoire.

Nous avons déjà indiqué les conditions requises à cet effet par l'art. 7. Il ne suffit pas, en effet que le privilège soit éteint, il faut en outre que le vendeur soit en présence de tiers ayant acquis des droits sur l'immeuble et ayant prescrit les formalités requises par la loi pour leur conservation. La masse des créanciers de la faillite réunit-elle ces conditions ? A-t-elle acquis des droits sur les immeubles du failli ? On l'a contesté ; on a prétendu que l'inscription requise en vertu de l'art. 490 C. Co. n'avait pour but que d'entourer l'état de faillite d'une plus grande publicité.

Mais cette hypothèse ne saurait être admise, et il est bien certain que l'art. 490 crée au profit de la masse une véritable hypothèque légale. Par conséquent, les créanciers de cette masse deviennent, par l'effet du jugement déclaratif de faillite, des tiers, et ont acquis un droit réel sur les immeubles du failli. Ils répondent donc à la seconde des conditions requises par l'art. 7 de la loi 1855. Mais cela ne suffit pas ; il faut encore que les syndics aient rempli les formalités prescrites pour la conservation de cette hypothèque, c'est-à-dire en aient requis l'inscription. Par l'accomplissement de cette condition, et à partir seulement de ce moment les créanciers de la masse acquièrent le pouvoir de se prévaloir de cet art. et de repousser par une fin de non-recevoir l'action résolutoire pour

défaut de paiement du prix (1).

Cette solution est sévère, le droit du vendeur peut être compromis par une déclaration de faillite de l'acheteur qui vient le surprendre au lendemain de la vente; il peut perdre toutes ses garanties, sans qu'il y ait aucune faute, aucune négligence à lui reprocher sans qu'il ait eu le temps matériel nécessaire pour publier son privilège et par ce moyen son action résolutoire. Ces considérations sont graves, elles sont communes au privilège et à l'action résolutoire, elles s'adressent plulôt au législateur qu'au jurisconsulte. Les auteurs de la loi de 1855 auraient dû édicter pour le cas de faillite, une règle analogue à celle qu'ils ont consacré dans l'al. 2 de l'art. 6 pour le cas de revente, ils auraient dû accorder à partir de la vente, un délai dans lequel le vendeur aurait pu utilement faire inscrire son privilège. Ils ne l'ont pas fait, ils ont établi une règle générale qui n'admet aucune distinction, nous ne pouvons pas suppléer au silence de la loi.

L'arrêt de la Cour de Cassation du 24 Mars 1891 pourrait d'après un auteur (2), conduire à une autre solution, car il semble faire résulter la perte de l'action résolutoire, de la seule extinction du privilège. Mais si la Cour n'insiste pas sur les autres conditions requises pour l'application de l'art. 7, si elle ne rappelle pas expressement que la déchéance de l'action résolutoire est seulement encourue à l'égard des tiers, qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui sont conformés aux lois pour les conserver, c'est manifeste-

(1). Rivière et Huguet. Quest. sur la trans. n. 374. Lyon-Caen et Renault, précis de dr. Cour. II n° 2717. Civ. rej. 24 Mars 1891. D. 91. I. 145.

(2). J. G. Sup. v° Priv. Hyp. n° 365 in fine.

ment, parce que, comme l'arrêt le relève avec soin, l'hypothèque de la masse avait été régulièrement inscrite et que les créanciers de la faillite étaient devenus, quoique l'arrêt ne le dise, pas des tiers au sens de l'art. 7 de la loi de 1855. Le silence de l'arrêt sur ce point s'explique par l'absence de tout débat à cet égard. Mais il ne faudrait pas en conclure que l'extinction même relative du privilège entraîne d'une manière absolue et à l'égard de tous, la déchéance de l'action résolutoire. Les créanciers héréditaires ne peuvent pas se prévaloir de cette déchéance, ils ne sont pas des tiers réunissant les conditions exigées par l'art 7. Cependant, il en sera autrement si l'on considère la séparation des patrimoines comme un véritable privilège, et si on décide que l'acceptation bénéficiaire emporte séparation des patrimoines.

Décès du débiteur et acceptation bénéficiaire de sa succession. — La discussion précédente, va maintenant nous permettre de déterminer rapidement la situation du vendeur qui, n'a pas encore fait inscrire son privilège au moment du décès de l'acheteur, suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession. L'inscription n'en peut plus être utilement requise (1); le privilège est éteint à l'encontre des créanciers du défunt. Mais ceux-ci n'acquièrent aucun droit spécial sur les immeubles héréditaires, dès lors, il ne peut être question pour eux de remplir les formalités auxquels font allusion l'art. 7 de la loi de 1855. Ils ne rentrent pas dans la catégorie des tiers au préjudice desquels l'action résolutoire de l'art 1654 ne peut être exercée. Le vendeur ne se trouve donc pas dépouillé de toutes ses garan-

(1) Troplong III. n. 659 bis. Aubry et Rau, III p. 360 § 278 texte et not. Civ. rej. 27 Mars 1861. D. 61. 1. 102. En sens cont. Besançon 14 Décembre 1861. D. 62. 2. 104.

ties, s'il ne peut plus invoquer son privilège et demander une collocation par préférence, il conserve la faculté d'agir en résolution, à défaut du prix dont il ne peut recouvrer le paiement, il peut rentrer en possession de son immeuble (1).

Expropriation forcée de l'immeuble vendu. — La question de la saisie de l'immeuble vendu ne se pose pas pour le vendeur, car pour que les créanciers de l'acquéreur, qu'ils soient hypothécaires, ou chirographaires. puissent poursuivre l'expropriation de l'immeuble vendu, il faut que cette acte de vente puisse être opposé par eux, il faut que la vente ait été transcrite. Mais si elle l'a été, le privilège du vendeur se trouve par là même conservé et primera sur cet immeuble tous les autres créanciers.

Tels sont donc les évènements qui empêchent l'inscription du privilège bien qu'aucune transcription d'un acte de revente n'ait eu lieu ; ces quelques cas font des exceptions, au principe que nous avons posé dès le début de l'étude du privilège du vendeur, à savoir : que le vendeur peut le faire inscrire quand il lui plaît, tant qu'aucune transcription de revente ne survient.

Ainsi donc faite régulièrement et dans les délais de la loi, la transcription de la vente, ou l'inscription conserve au privilège sa pleine et entière efficacité. Par conséquent, le rang du vendeur se détermine non par la date de l'inscription, mais par la qualité de la créance ; il est préféré aux créanciers hypothécaire de son acheteur, en vertu de l'art. 2095, c'est donc au jour de la vente que remonte son droit. Ce principe nous conduit aux conclusions suivantes :

(1) Pont Rev. Crit. 1860 XVI p. 385. Aubry et Rau III. p. 360. § 278. Trib. Civ. de la Seine 21 Fév. 1891. Journ. des Cons. Hyp. 1891. art. 4170 p. 193.

1° Le vendeur ne sera pas préféré aux créanciers qui auraient stipulé des hypothèques valablement consenties avant la vente et qui les auraient conservés conformément à la loi. Cette solution se justifie par l'équité ; si le vendeur est privilégié, c'est par ce qu'il a mis une valeur nouvelle dans le patrimoine de l'acheteur. Il serait injuste que ce dernier s'enrichit, que le gage de ses créanciers s'accrût aux dépens du vendeur. Le privilège prévient cette injustice, il doit donc frapper l'immeuble, tel qu'il est transmis à l'acheteur, dans l'état juridique où il se trouve à ce moment ; il l'atteint, diminué des droits réels dont sont investis ces créanciers hypothécaires. Le vendeur ne peut donc être colloqué qu'après qu'ils seront assurés d'être désintéressés.

Il ne serait même pas nécessaire suivant nous, que ces créanciers hypothécaires eussent fait inscrire leur hypothèque avant la vente, il suffirait que cette formalité eût été accomplie avant la transcription de la vente. Il y aurait là une application de ce principe que le privilège ne produit ses effets qu'à l'égard des créanciers personnels d'un même débiteur. On peut ajouter, qu'en fait ces créanciers tiendront ordinairement leurs droits du vendeur. Lié envers eux par une obligation de garantie, il ne pourrait pas se prévaloir de son privilège à leur préjudice. On peut enfin dire en faveur de cette solution, qu'à défaut de la transcription et jusqu'à la transcription la vente n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires du vendeur et même s'il y a lieu, des précédents propriétaires. Par conséquent, l'exercice des droits nés du chef de l'acheteur ne peut porter aucune atteinte à leur hypothèque. Le privilège présente précisément ce caractère, il ne peut pas être invoqué à leur préjudice.

2° En sens inverse, le vendeur prime tous les créanciers de l'acheteur, même les créanciers hypothécaires qui auraient fait inscrire leur hypothèque avant la transcription de la vente, ou l'inscription du privilège. Cette solution est la conséquence même du caractère du privilège. Le créancier investi de cette sûreté a le droit d'être colloqué avant les autres créanciers même hypothécaires d'un même débiteur, à un rang déterminé par la qualité de sa créance. Or l'immeuble acheté n'entre dans le patrimoine que grevé du privilège. Sans doute, l'efficacité du privilège est subordonnée à la condition qu'il sera rendu public en temps utile. Mais une fois cette condition remplie, il produit les effets attachés à un privilège et confère un droit de préférence dont le rang est déterminé par la qualité de la créance. On a cependant essayé de tirer une objection de l'art. 2106, et des mots : « à compter de la date de l'inscription. » On a dit : le privilège ne devient efficace qu'à partir de ce moment, donc il ne peut pas être opposé à ceux qui avaient acquis des droits sur l'immeuble et qui les avaient conservés conformément aux lois. Le vendeur ne peut donc pas s'en prévaloir à l'encontre des créanciers hypothécaires de l'acheteur, qui ont prit inscription avant la publication du privilège.

Cette objection ne saurait être accueillie, elle est facilement écartée par ceux qui admettent en principe, la rétroactivité de l'inscription des privilèges immobiliers. Pour ces auteurs, la solution que nous venons de donner est la conséquence nécessaire des principes.

Si au contraire, on interprète autrement l'art. 2106, s'il signifie que les privilèges immobiliers doivent être rendus publics au moment même de leur naissance, la justification

de notre solution est plus difficile. Elle était cependant très simple sous l'empire de la loi de Brumaire.

Une même formalité, la transcription, opérait l'investiture de l'acheteur à l'égard des tiers et conservait le privilège du vendeur. Les créanciers de l'acheteur ne peuvent acquérir de droits sur l'immeuble, qu'au moment où leur débiteur devient propriétaire à l'égard des tiers. Leur hypothèque saisit l'immeuble dans l'état où il se trouve à cet instant, c'est-à-dire grevé du privilège du vendeur. Mais en supprimant dans l'opinion générale, la nécessité de la transcription, les rédacteurs du Code ont détruit cette harmonie. Opérée, même à l'égard des tiers, par le seul consentement, la translation de propriété mettait le vendeur dans l'impossibilité de publier son privilège au moment même de sa naissance. Fallait-il en conclure que l'art. 2108 était par celà même abrogé ? (1). Fallait-il au contraire décider que la loi n'ayant imparti aucun délai au vendeur, lui laissait la faculté de remplir à toute époque, les formalités prescrites pour la conservation de son privilège et que, en conséquence, l'art. 2108 dérogeait au principe de l'art. 2106 ? Il suffit de répondre à cette dernière question pour répondre à l'objection, et justifier notre solution (2).

La loi du 23 Mars a rétabli la transcription, dès lors, notre opinion s'explique par les mêmes considérations que sous l'empire de la loi de Brumaire. Par, l'effet de son privilège, le vendeur est préféré à tous les créanciers hypothécaires de

(1). De l'effet ordinaire de la Trans. en mat. de priv. immobiliers, Valette p. 62.

(2). Paris 12 Août 1877. D. 78. 2. 36. Nancy 3 Février 1891. D. 92. 2. 61.

l'acheteur, parce que son droit est rendu public au moment même de sa naissance et avant que les créanciers de l'acheteur n'aient pu acquérir des droits à l'encontre du vendeur.

Expropriation pour cause d'utilité publique. — On s'est demandé, si la loi de 1855 s'appliquait au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique et si dans cette hypothèse, le vendeur, le copartageant, auraient aussi un délai de 45 jours à partir de la transcription du jugement d'expropriation, pour faire inscrire leurs privilèges, ou si cette question continue à être régie par les art. 16 et 17 de la loi du 3 Mai 1841. La majorité des auteurs pense que l'expropriation pour utilité publique continue à être régie par la loi de 1841. Nous ne trouvons que Mourlon Ex. Cr. n° 335 et Flandin n° 599, qui soient d'un avis contraire.

On doit donc décider que les privilèges qui grèvent l'immeuble exproprié peuvent être inscrits utilement, non seulement jusqu'à la transcription, mais encore pendant la quinzaine qui suit cette transcription du jugement d'expropriation. Pour qu'il en fut autrement, il faudrait que le législateur eût manifesté une volonté contraire. Loin de là, il a eu l'intention bien arrêtée de ne pas modifier la loi du 3 Mai 1841. Les commissaires du gouvernement l'ont formellement dit à la Commission du Sénat, en déclarant expressément « qu'il n'était nullement dérogé aux lois de 1841 sur l'expropriation, qu'ainsi les délais accordés aux parties par cette loi étaient maintenus. » Le jugement d'expropriation, n'est pas un jugement d'adjudication, il n'est donc pas soumis à la transcription en vertu du 4° de l'art 1 de la loi de 1855. Il ne rentre pas non plus dans la classe des actes translatifs de propriété dont parle le n° 1 du même art. 1er. Car les actes

que vise cette disposition sont les actes volontaires par opposition aux jugements d'adjudication, le jugement d'expropriation n'est pas un acte volontaire. D'autre part, on ne peut pas prétendre que ce jugement soit véritablement translatif, il est plutôt comme le font remarquer MM. Aubry et Rau extinctif de toute propriété privée, l'art. 18 de la loi de 1841 le démontre, puisque l'expropriant sera désormais à l'abri de toutes actions en résolution, en revendication et d'une manière générale de toutes actions réelles.

On objecte cependant, qu'à l'époque où fut édictée la loi du 3 Mai 1841, l'art. 834 C. Pr. était en vigueur ; que, d'après cette disposition, les créanciers hypothécaires pouvaient faire utilement inscrire leurs privilèges, même après l'aliénation, pendant un délai de 15 jours à partir de la transcription, que les art. 16 et 17 de la loi de 1841 ne sont qu'une application pure et simple de cette règle, que l'art. 834 a été expressément abrogé par l'art. 6 loi 1855, que par conséquent, avec cet article ont dû disparaître les dispositions qui n'en étaient que les applications. On conclut donc que les art. 16 et 17 ne sont plus en vigueur.

La conclusion serait exacte, s'il était certain que ces articles renferment seulement une application de l'art, 834 Pr. Civ. Or il n'y a rien de moins certain. D'après le C. Pr. C. la transcription était facultative, d 'après la loi de 1841, elle est obligatoire. Il y a dans cette loi, l'organisation d'une procédure spéciale, la loi de 1855 reste étrangère à la matière. Il faut donc conclure que les art. 16 et 17 de cette loi de 1841 sont restés en vigueur.

Donations entre vifs. Legs. — La loi de 1855 abroge l'art. 834 du Code de Procédure. Désormais les créanciers privilégiés

devront sous peine de la perte de leurs droits s'inscrire pendant que l'immeuble affecté de leur sûreté est encore, quant aux tiers, par conséquent quant à eux, dans le patrimoine de leur débiteur.

De là, cette double conséquence :

1° En cas de legs particulier, dès que le testateur est mort, aucune inscription ne peut être prise du chef de ses créanciers, sur l'immeuble passé dès cet instant, dans le domaine du légataire.

2° En toute autre hypothèse le délai pour s'inscrire est définitivement clos à la date de la transcription qui par la publicité qu'elle donne à la mutation de propriété déjà effectuée inter partes, la consomme à l'égard des tiers.

Que l'aliénation soit de telle nature ou de telle autre, peu importe, la règle est la même dans tous les cas. Néanmoins, si sous ce rapport elle est absolue, elle reçoit une exception quant aux privilèges du vendeur et du copartageant et quant aux hypothèques légales des femmes mariées, des mineurs et des interdits.

Le Vendeur et Copartageant peuvent utilement s'inscrire même après la transcription de l'acte par lequel leur débiteur a disposé de leur gage, pourvu qu'ils soient dans les 45 jours de leur contrat (1).

Quoique ce délai de faveur ne soit expressément appliqué qu'au cas ou l'immeuble grevé est sorti du patrimoine du débiteur par l'effet d'une aliénation soumise, quant aux tiers, à la transcription, on doit reconnaître par analogie de motifs, que ce délai doit être étendu aux mutations opérées par effet de legs particuliers. La mort du testateur est quant aux legs, ce qu'est la transcription quant aux aliénations par

(1). Mourlan Transcr. II. n° 583.

acte entre vifs. Ainsi quoique prise après le décès du testateur, l'inscription du vendeur ou du copartageant est valable, si elle a été effectuée dans les 45 jours de la vente ou du partage.

Transcription d'une part indivise de l'immeuble grevé du privilège du vendeur. — La transcription de l'aliénation d'une part indivise de l'immeuble grevé du privilège du vendeur ferait-elle obstacle à la validité de l'inscription qui en serait requise? Il est certain que la radiation de l'inscription prise après la transcription ne peut pas être demandée tant que durera l'indivision. Il nous paraît également certain que le privilège produit tous ses effets, quoique l'inscription soit postérieure à la transcription de l'aliénation, si par l'événement du partage, ou de la licitation l'immeuble tombe au lot ou est attribué à celui des communistes du chef duquel cette garantie a pris naissance.

Mais en sera-t-il de même si l'acquéreur de la part indivise se rend adjudicataire sur licitation de la totalité de l'immeuble, ou s'il lui est attribué dans le partage? On a dit: par l'effet rétroactif du partage, ou de la licitation, l'acquéreur de la part indivise est censé avoir été seul propriétaire de la totalité de l'immeuble, à partir du jour où il en est devenu copropriétaire. Or la transcription qu'il a faite de son contrat d'acquisition a purgé tous les privilèges et toutes les hypothèses nés du chef du précédent propriétaire qui n'avaient pas été inscrits avant l'accomplissement de cette formalité; par conséquent, le privilège du vendeur originaire n'a pas été conservé.

Cette théorie exagère manifestement la portée de l'art. 883. Il a été édicté pour affranchir l'immeuble de toutes les charges nées pendant l'indivision, du chef de l'un des copropriétaires indivis. Or telle n'est pas notre hypothèse. Le privilège a pris

naissance avant que l'indivision ait commencé et l'application de l'art 883 n'aurait pas de raison d'être (1).

Il est cependant un cas où la transcription de la seconde aliénation ne serait pas opposable au vendeur originaire. C'est lorsque la revente et sa transcription auraient été frauduleusement concertées pour enlever au premier vendeur sa garantie. Par l'action paulienne ce dernier pouvait faire déclarer la revente non avenue.

Les actes translatifs de propriété mettent donc un terme à la faculté d'inscrire les privilèges, nous venons de nous expliquer pour les legs particuliers, par l'effet de la transcription requise par le code civil pour les actes entre vifs, et par la loi de 1855 quand il s'agit de contrat à titre onéreux, mais eux seuls peuvent y mettre obstacle. Cela n'est pas vrai pour les actes déclaratifs, spécialement pour les partages. Les privilèges et hypothèques nés pendant l'indivision du chef de tous les copropriétaires peuvent être utilement inscrits après le partage, lorsque l'immeuble a été attribué à l'un des communistes (2).

Influence de la faillite, liquidation judiciaire, acceptation bénéficiaire de sa succession, si l'inscription du privilège du copartageant, n'a pas été faite, lorsque surviennent ces événements. — Il faut distinguer : ou le délai de soixante jours est expiré, alors le privilège est dégénéré en hypothèque, l'inscription qui serait requise serait destituée de toute efficacité.

Ou, au contraire, il ne s'est pas encore écoulé soixante

(1). Civ. rej. 8 juin 1869. D. 69. 1. 480. Cass. 20 juillet 69. D. 69. 1. 497.

(2). Caen 24 Avril 1902. D. 1904. 2. 425.

jours, au moment où l'inscription est requise. Que décider alors dans ce cas?

Une première opinion se prononce en faveur de l'application des art. 2146 et 448 C. Co. L'inscription sera fatalement frappée d'inefficacité si elle n'a pas été prise avant le jour du jugement déclaratif de faillite, ou le décès, elle pourra être annulée si elle a été faite depuis l'époque fixée, comme étant celle de la cessation des paiements ou dans les 10 jours précédents et s'il s'est écoulé plus de quinze jours, (sauf augmentation à raison des distances) entre la date du fait générateur du privilège et la date de l'inscription. C'est évidemment en vue de cette dernière hypothèse que Colmet de Santerre a écrit : « Cette solution n'est pas aussi rigoureuse que celle qui résultait du code 1807, car d'après l'art. 448 les inscriptions ne sont qu'annulables et les tribunaux auront à tenir compte de la bonne foi des créanciers. » Ce pouvoir d'appréciation n'existe pas, lorsque l'inscription est postérieure au jugement déclaratif, alors l'inscription est nécessairement inefficace. Cette opinion se fonde sur les termes des l'art. 2146 et 448. Le législateur dit-on, a mis sur la même ligne les privilèges et les hypothèques, il n'a apporté aucune exception pour les premiers, l'interprète n'a pas le droit d'en créer. Il est inadmissible que le législateur, en écrivant les dispositions de l'art. 2146, ait oublié l'art. 2109, s'il n'a rien dit, c'est qu'il n'a pas entendu l'excepter de son application. (1)

Nous croyons cependant devoir préférer l'opinion contraire. Remarquons tout d'abord que la situation du copartageant est analogue à celle de la femme veuve, ou du mineur devenu majeur, depuis la loi de 1855. L'un et l'autre sont obligés de

(1). Demangeat sur Bravard. Tr. de dr. Cour. p. 295.

prendre inscription dans un certain délai. Or, on est d'accord que la déclaration de faillite du mari décédé, ou de l'ancien tuteur, leur décès suivi de l'acceptation bénéficiaire de leur succession, ne font pas obstacle à l'efficacité de l'inscription, requise dans le délai d'un an. Pourquoi en serait-il autrement pour le privilège du copartageant, s'il est inscrit dans le délai légal de soixante jours ? Dirait-on pour expliquer cette différence que l'hypothèque légale des incapables était, au moment de sa naissance, dispensée de publicité et que pour ce motif, les art. 2146 et 448 lui sont étrangers? Cette justification ne serait pas satisfaisante, car si le privilège du copartageant doit être inscrit, la loi accorde un délai à l'intéressé ; pendant ce laps de temps, on peut dire, qu'il jouit conditionnellement du bénéfice d'une dispense d'inscription, son efficacité subsiste, pourvu qu'il soit inscrit dans les soixante jours. Or les art. 2146 et 448 atteignent précisément l'inscription qui a pour but de donner une cause de préférence, une efficacité et un rang qu'elle n'avait pas encore ; ce qui n'est pas notre cas.

La solution contraire, conduisait du reste à des conséquences étranges : si l'immeuble avait été aliéné et si l'aliénation avait été transcrite, le copartageant pourrait prendre une inscription utile et conserver à la fois son droit de préférence et son droit de suite en requérant inscription dans les 45 jours de l'acte de partage et il lui serait interdit de conserver son droit de préférence à l'encontre de la masse de la faillite, ou des autres créanciers héréditaires (1). La masse composée des créanciers chirographaires du défunt, jouirait d'une situation meilleure que celle d'un tiers acquéreur. Pour admettre une pareille solution, il faudrait que les textes fussent formels,

(1). Pont II. 899. 927. Aubry et Rau III. 364. §. 278.

or nous avons vu qu'ils ne le sont pas ; il faudrait qu'il y eût au moins même raison de décider, or les dangers que les art. 2146 et 448 ont pour but de prévenir, n'existent pas dans l'espèce. La loi redoute la fraude, elle craint que le retard apporté par le créancier à la conservation de ses droits n'ait eu pour résultat d'induire les tiers en erreur sur la solvabilité du débiteur. Il faut donc que ce retard implique une véritable négligence. Or, le copartageant n'a pas été négligent puisqu'il s'est conformé à la loi, et s'est contenté d'user du bénéfice qu'elle lui accordait, ce retard n'a pas pu tromper les tiers, il leur suffisait de savoir que les immeubles étaient des immeubles héréditaires pour être avertis de l'existence au moins possible du privilège ; aussi ces considérations nous amènent à déclarer la validité de l'inscription !

Si le partage était postérieur à la faillite, il n'est pas douteux que l'inscription pourrait être utilement prise sur les immeubles héréditaires. La masse profitera bien des biens qui pourrait advenir au débiteur au cours de la faillite, mais elle devra aussi supporter les charges dont ils sont grevés.

Nous déciderons, a fortiori, qu'au cas de décès du copartageant débiteur, suivi de l'acceptation bénéficiaire de sa succession, les copartageants pourront inscrire leurs privilèges si le délai de soixante jours n'est pas écoulé ; car on peut dire que les créanciers du copartageant débiteur ont entendu suivre sa foi puisqu'ils n'avaient exigé aucune garantie et il serait injuste qu'il vinssent empêcher les copartageants d'inscrire leur privilège, eux, qui étant encore dans les délais, ne peuvent se voir reprocher aucune négligence.

Si le délai de soixante jours n'est pas encore écoulé, le copartageant, peut-il, au cas de vente de l'immeuble partagé

depuis 45 jours, faire encore inscrire son privilège et à défaut du droit de suite définitivement perdu, conserver son droit de préférence sur le prix encore dû ?

Sous l'empire du Code Procéd. on décidait que le droit de préférence était conservé, bien qu'il se fut écoulé plus de 15 jours depuis la vente, si on était encore dans les 60 jours La jurisprudence était en ce sens. Cette conclusion était d'autant plus logique, que le 2e al. de l'art. 834 C. P. réserve expressément les droits, qui résultent au profit des copartageants de l'art. 2109. Or cette disposition, comme tous les art. de la Section IV, est exclusivement relative au droit de préférence, par conséquent le copartageant avait la faculté de conserver son droit de préférence par une inscription prise. dans le délai de soixante jours à lui imparti à cet effet.

Que décider depuis la loi de 1855, qui ne réserve pas l'application de l'art, 2109, comme l'avait fait l'art. 834 C. Pr. ? On a proposé d'en conclure que l'art. 2109 se trouve modifié par le nouveau texte et qu'en cas de vente transcrite, le copartageant, qui n'a pas fait inscrire son privilège dans le délai de 45 jours à compter du partage, est déchu de tous ses droits aussi bien du droit de préférence que du droit de suite. Pour qu'il en fut autrement il faudrait un texte formel, qui, comme l'art. 2195 C. C. ou 717 C. Pro. consacrât la survie du droit de préférence au droit de suite.

Nous pensons, au contraire, que la loi de 1855 n'a apporté aucune modification aux régles du code. En effet, elle n'a eu pour but dans son art. 6 que de protéger l'acheteur et ses créanciers, contre les dangers auxquels les exposaient les privilèges et hypothèques, nés du chef du précédent propriétaire du vendeur. Dans notre hypothèse, ils ne peuvent courir

aucun risque, puisqu'ils sont à l'abri de l'exercice du droit de suite. Le but de la loi est atteint et sa disposition cesse de s'appliquer.

Il est presque inutile d'ajouter que si l'inscription n'était prise qu'après la transcription de la vente et plus de soixante jours depuis l'acte de partage, elle serait destituée de toute efficacité, le privilège serait complètement perdu, et on ne pourrait se prévaloir ni du droit de préférence, ni du droit de suite.

Si donc, l'inscription a été prise dans le délai de soixante jours à partir du partage, ou de l'adjudication sur licitation, elle conserve le droit de préférence dans sa plénitude. Or d'après ce que nous savons, le privilège confère au créancier le droit d'être colloqué sur le prix du bien grevé par préférence aux autres créanciers du même débiteur et à un rang déterminé par la qualité de la créance. Pour exprimer cette idée on dit souvent que l'inscription rétroagit au jour du partage ou de l'adjudication, formule qui n'est pas rigoureusement exacte, car le partage, ou la licitation lorsqu'un des communistes se porte adjudicataire, rétroagissent au jour ou a commencé l'indivision. Il sera préférable de dire: le copartageant sera préféré, en vertu de son privilège aux créanciers qui auront acquis une hypothèque du chef du copropriétaire, au lot duquel l'immeuble, aura été placé, ou auquel il aura été adjugé sur licitation, alors même que ces derniers auraient pris inscription avant lui.

Lorsque le droit de suite est éteint et que l'inscription peut encore être utilement prise pour conserver le droit de préférence, le privilège peut s'exercer sur le prix, pourvu qu'il soit encore dû. S'il avait été acquitté au moment où l'inscription

est requise, le privilège serait destitué de toute efficacité, il n'aurait plus d'objet (1).

Si l'inscription n'a pas été requise dans le délai de soixante jours de l'acte de partage, ou de la licitation, le privilège serait perdu, il dégénèrerait en une simple hypothèque soumise à toutes les règles des hypothèques. Le rang du créancier ne serait plus déterminé par la qualité de la créance, mais par la date de l'inscription qui serait prise ultérieurement. Ainsi deux copropriétaires sont créanciers de leur communiste pour le prix de licitation ; l'inscription a-t-elle était faite dans les soixante jours, ils viendront en concours, alors même qu'ils seraient inscrits à des dates différentes, car ils ont un même privilège et leurs droits sont déterminés par l'art. 2097. Les inscriptions n'ont-elles été requises qu'après le délai de soixante jours, leur rang sera déterminé par leurs dates, celui qui a été inscrit le premier sera colloqué avant l'autre (2).

Nous savons déjà par l'étude du privilège du vendeur, que l'inscription du privilège est possible, tant qu'aucune transcription de revente n'a eu lieu. Nous avons trouvé une première exception à cette règle en ce que le vendeur peut faire inscrire son privilège malgré toute transcription s'il est encore dans les 45 jours de son contrat. En sera-t-il de même du copartageant ?

Nous avons vu que l'art. 2109 accorde aux copartageants d'immeubles indivis, un délai de soixante jours à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication sur licitation, et voilà que maintenant l'art. 6 de la loi de 1855 parle d'un délai de 45 jours. Cette disposition abroge-t-elle l'art. 2109 en ce qui

(1). Aubry et Rau III. p. 366 §. 278.

(2). Aubry et Rau III. p. 366. §. 278.

concerne la fixation du délai ? Faut-il maintenant lire dans l'art. 2109, 45 jours, au lieu de 60 jours ?

Nous avons vu que sous l'empire du Code de Procédure' on avait admis la distinction entre le droit de préférence et le droit de suite et on accordait dans tous les cas au copartageant le bénéfice du délai de soixante jours de l'art. 2109 pour la conservation du droit de préférence. Aujourd'hui la question est plus délicate parce que l'art. 6 de la loi de 1855 ne réserve pas formellement l'application de l'art. 2109. Nous avons déjà dit, que nous croyons cependant devoir admettre la même théorie, car la nouvelle législation a pour but de sauvegarder les droits des acquéreursd'immeubles et de leurs créanciers. Or, s'il était indispensable pour atteindre ce but de renfermer dans des limites étroites l'exercice du droit de suite, il n'était pas nécessaire de porter atteinte à l'exercice du droit de préférence qui ne met en jeu que les créanciers hypothécaires ou chirographaires du vendeur.

Cela posé, l'art. 2109 et l'art. 6 de la loi de 1885, ont chacun leur sphère d'application.

S'agit-il seulement du droit de préférence? on appliquera l'art. 2109, les droits du copartageant privilégié seront pleinement conservés par une inscription prise dans les soixante jours de l'acte qui donne naissance au privilège.

S'agit-il, au contraire, du droit de suite ? L'immeuble grevé du privilège se trouvant entre les mains d'un tiers détenteur. C'est alors l'art. 6 qui devra être appliqué et par conséquent l'inscription du privilège ne sauvegardera le copartageant contre un acquéreur, qui a transcrit antérieurement qu'autant que l'inscription aura été prise dans le délai de 45 jours.

En d'autres termes l'inscription prise dans les 45 jours à

dater de l'acte de partage ou de l'adjudication sur licitation, conserve le privilège du copartageant tant au point de vue du droit de préférence, qu'au point de vue du droit de suite. Au contraire, l'inscription prise après l'expiration du délai de 45 jours, mais avant l'expiration de celui de 60 jours de l'art 2109, conserve le privilège au point de vue du droit de préférence seulement, mais non au point de vue du droit de suite.

Section III

Droit de préférence et Droit de suite

Ainsi donc, c'est par l'exercice du droit de préférence et du droit de suite que se manifeste l'utilité de l'inscription, c'est grâce à eux que le créancier privilégié obtiendra le but poursuivi : être payé de préférence aux autres créanciers du même débiteur et poursuivre l'immeuble grevé entre les mains de tiers détenteurs. L'étude de ces deux droits, est trop intimement liée à celle de l'inscription elle-même, pour que nous n'arrêtions pas quelques instants notre attention sur eux.

Issus de la même origine, attributs associés d'un droit unique dans son principe le privilège ou l'hypothèque, le droit de suite et le droit de préférence semblent vivre d'une même vie, devoir se conserver et se perdre en même temps. Et pourtant, nous venons de nous trouver en présence d'une exception à la règle, d'un cas ou le droit de préférence, avons-nous dit, survit au droit de suite. Il nous appartient maintenant de justifier cette exception, d'examiner si elle est la seule en matière de privilèges immobiliers et de rechercher enfin si le droit de suite ne peut, à son tour, survivre au droit de préférence.

En principe, chaque fois que la loi requiert une inscription pour l'efficacité des privilèges et hypothèques, on peut affirmer que lorsqu'elle n'aura pas été régulièrement prise, les droits de préférence et de suite seront par là même, et du même coup absolument perdus, car le droit est un, la formalité unique,

c'est l'inscription seule qui vivifiera le privilège à l'égard de l'un et de l'autre.

Mais cette règle ne comporte-t-elle pas d'exception ? La négative est certaine en matière hypothécaire. En est-il de même en matière de privilèges ? Il en est quelques-uns, nous l'avons déjà vu, pour lesquels le législateur a pris soin de fixer le délai dans lequel ils doivent être inscrits, sous peine de dégénérer en hypothèque. Le délai ainsi accordé, a été concédé pour la conservation du droit de préférence et il semble que la conservation du droit de suite reste régie par les principes du droit commun.

Il en est ainsi, notamment pour le privilège du copartageant.

L'art. 2109 accorde, avons-nous dit, au copartageant un délai de soixante jours pour faire inscrire son privilège. On pouvait se demander sous l'empire du code, si au cas d'aliénation de l'immeuble grevé, le copartageant conservait le bénéfice de ce délai. La question soulevait incontestablement des doutes, car dans le chap. VI, où elle traite spécialement du droit de suite, la loi ne fait aucune réserve pour le copartageant, c'est donc qu'il était soumis au droit commun de l'art. 2166.

Le copartageant, ne conserve-t-il pas néanmoins, le droit de faire inscrire son privilège par une inscription prise dans les soixante jours de l'acte de partage, à l'effet d'exercer son droit de préférence à l'égard des créanciers de son débiteur ? L'affirmative semble bien conforme à la volonté du législateur, qui édicte dans des articles différents les règles relatives au droit de préférence, et au droit de suite. En tous cas, cette solution a été croyons-nous formellement consacrée par l'art. 834 du C. Pr. Il pose, en effet, que pour être efficace à l'égard

des tiers acquéreurs, c'est-à-dire pour conserver les droits de suite, l'inscription doit être prise avant la transcription de l'acte d'aliénation, ou au plus tard dans la quinzaine qui suit. Mais cette disposition était étrangère au droit de préférence, pour lequel le Code de Procédure réservait au copartageant l'application de l'art. 2109, ce qui ne peut évidemment s'entendre que de la faculté pour le copartageant de faire inscrire son privilège dans les soixante jours, pour conserver son droit de préférence.

La loi du 23 Mars 1855 a formellement abrogé l'art. 834 du C. Pr., elle accorde au copartageant, comme nous l'avons vu, un délai de 45 jours pendant lequel une inscription peut être utilement prise et conserver à la fois le droit de suite et le droit de préférence, malgré toute transcription effectuée dans ce délai mais elle n'a pas reproduit la réserve qne nous avons trouvée dans l'art. 834 C. Pr. suffira-t-il dans tous les cas pour la conservation du droit de préférence, une inscription prise dans les soixante jours ?

Le droit de préférence survit-il au droit de suite ? L'affirmative ne nous paraît par douteuse. D'abord, car elle s'appuie sur les précédents historiques, que nous avons rappelés, or la loi de 1855 n'a pas modifié ces principes, bien qu'elle ait abrogé l'art. 834, L'art. 6 ne s'occupe, en effet que du droit de suite, il reste étranger au droit de préférence exclusivement régi par l'art. 2109. Par conséquent, il suffit que l'inscription soit prise dans le délai de deux mois pour conserver le droit de préférence, s'il en était autrement, les dispositions de la loi seraient lettre morte. S'il suffit d'une aliénation transcrite, pour rendre toute inscription impossible, à partir de l'expiration du 45e jour, le copartageant sera trompé dans ses plus légitimes

espérances. Il a eu foi dans l'art. 2109 et voilà qu'une aliénation qu'il ignore, qu'une transcription dont rien ne lui révèle l'existence, vont éteindre son droit et le rendre inerte. S'il en était ainsi l'art. 6 de la loi de 1855 aurait abrogé du moins en partie, l'art. 2109 et telle n'a certainement pas été la volonté du législateur.

Enfin si en thèse générale, les inscriptions doivent être requises sur les immeubles grevés et sur la personne de leurs propriétaires, rien ne s'oppose à ce que le législateur déroge à cette règle. Il l'a fait expressément dans la loi du 13 Février 1889, qui impose à l'acquéreur subrogé au droit de préférence, qui a survécu à la renonciation de la femme, l'obligation de Publier sa subrogation par une inscription, ou par une mention en marge. Ce que le législateur a établi par une disposition formelle, il l'a également décidé tacitement par les dispositions qui accordent à certains créanciers pour l'inscription de leurs privilèges et la conservation du droit de préférence qui leur appartient, un délai limité qui doit être un délai utile.

Il nous semble donc rationnel d'admettre que le droit de préférence survit au droit de suite toutes les fois que la loi distinguant, ces deux attributs du droit hypothécaire, prescrit pour l'un d'eux une inscription qu'elle ne prescrit pas pour l'autre. Alors le droit de suite ne peut plus être exercé parce que la condition à laquelle il est subordonné n'est pas accomplie ; au contraire, le droit de préférence peut être invoqué, parce que l'exercice n'en étant soumis à aucune condition, peut avoir lieu, tant que le prix de la chose grevée, est encore dû.

Nous appliquerons cette solution aux privilèges généraux de l'art. 2101, lorsqu'ils s'exercent sur les immeubles. Soumis

à l'inscription quant au droit de suite, ils ne pourront être opposés aux tiers acquéreurs que s'ils ont été publiés avant la transcription de l'acte d'acquisition. Dispensés, au contraire d'inscription quant au droit de préférence, par l'art. 2107, ils produiront leurs effets à l'encontre des autres créanciers même hypothécaires ou privilégiés régulièrement inscrits, du même débiteur. Cette solution est conforme aux textes et peut s'appuyer sur les art. 2107 et 2166. Elle est fortifié par des considérations d'équité. Sans parler de la faveur dont le législateur entoure ces créances, ne serait-il pas contraire à la justice que l'aliénation consentie par le débiteur eût pour résultat d'améliorer la condition des créanciers qui sont moins favorables ? Ne serait-il pas étrange que, par l'effet de cet événement, des créanciers puissent acquérir le droit d'être préférés à d'autres créanciers qui les primaient, ou tout au moins, s'il s'agit de créanciers chirographaires, le droit de concourir avec les autres (1).

Nous concluons par la formule : Le droit de préférence survit au droit de suite toutes les fois que la conservation du premier n'est pas subordonnée à une inscription indispensable pour la conservation du second.

Aussi est-ce à tort selon nous, que l'on a cherché à prétendre que le droit de préférence survit au profit du vendeur au droit de suite.

Le système du code, avait, en effet de graves inconvénients pour le vendeur. Cessant par l'acte d'être propriétaire de l'immeuble vendu, devenu par l'effet du contrat créancier du prix et titulaire d'un privilège, il pouvait par l'effet d'une

(1) Tarrible, rep. de Merlin, v° Tranxr. §. 2. n. 5. 2. Persil I sur l'art. 2107 n° 4 Aubry et Rau III p. 300 §. 269.

revente rapide se trouver déchu de tous ses droits. Il n'avait plus la propriété que son acquéreur pouvait transmettre à un sous-acheteur : il lui restait une créance garantie par un privilège, mais si on lui appliquait l'art. 2166, et si la revente avait été promptement consentie, avant qu'il eût eu le temps matériel de faire transcrire ou inscrire, il ne lui restait plus qu'une créance chirographaire contre son acheteur ; aussi, était ce pour prévenir ce résultat qu'on avait proposé d'admettre la survivance au profit du vendeur du droit de préférence.

Mais ces considérations d'équité, ne sauraient prévaloir contre un principe d'ordre public sanctionné par le Code, celui de la publicité des privilèges hypothèques. Ce principe a été édicté aussi bien dans l'intérêt des créanciers, que dans l'intérêt des tiers acquéreurs et il n'y a aucune raison d'apporter une exception au préjudice des premiers, alors qu'elle ne s'appliquerait pas aux seconds.

Cette solution, ne peut plus aujourd'hui faire de doute, depuis la loi de 1855. D'une part l'art. 834 du C. de Pro. duquel on tirait argument, a été abrogé par l'art. 6 de la loi nouvelle. D'autre part, le privilège et l'action résolutoire, ont été associés, par l'art. 7, qui anéantit ainsi l'autre argument de l'opinion contraire, qui disait que si le vendeur ne pouvait exercer son droit de préférence dans le cas d'une revente précipitée, il agirait par l'action résolutoire et ferait tomber toutes les hypothèques, privant ainsi les titulaires de ces droits réels, de l'excédent de la valeur de l'immeuble sur le prix qui lui est dû. Donc les deux principaux arguments de l'opinion contraire lui font actuellement défaut. Le vendeur qui n'a pas fait inscrire son privilège dans les 45 jours de son contrat et au plus tard avant la transcription postérieure de la

revente consentie par l'acquéreur, ne peut plus exercer son privilège, ni à l'encontre du second acquéreur ni à l'encontre des créanciers hypothécaires de son propre acquéreur.

Voilà donc bien précisés les cas dans lesquels en matière de privilèges immobiliers le droit de préférence, survit au droit de suite. Deux cas :

1° Cas des privilèges généraux de l'art. 2101, lorsque le débiteur a vendu l'immeuble qui en était grevé.

2° Cas où le copartageant n'a pas pris inscription dans les 45 jours de son contrat, mais est encore dans le délai de soixante.

Inversement, est-il possible que le droit de suite survive au droit de préférence ?

On ne voit pas au premier abord, l'intérêt que pourrait avoir un créancier à suivre un immeuble entre les mains d'un tiers, s'il ne doit pas obtenir l'avantage d'être colloqué sur le prix par préférence aux autres créanciers du même débiteur et on est tenté d'appliquer l'adage : Sans intérêt, pas d'action. Cependant, il est des cas où une inscription ne peut plus être prise avec effet, quoique l'immeuble ne soit pas sorti du patrimoine du débiteur. C'est ce qui se présente au cas de faillite, de liquidation judiciaire, ou de décès suivi de l'acceptation bénéficiaire de la succession. Dans ces hypothèses, le créancier ne peut plus s'assurer le bénéfice de son droit de préférence à l'encontre des autres créanciers du débiteur, ou du défunt, mais on comprendrait qu'il put encore exercer son droit de suite. La vente des immeubles du failli ou du défunt, ne purge pas les hypothèques dont ils étaient grevés. L'adjudicataire qui veut libérer de ces charges les biens par lui acquis, est obligé de notifier son contrat aux créanciers inscrits

qui ont le droit de surenchérir. L'inscription prise après l'un des événements cités plus haut, ne pourrait-elle pas conférer au créancier le droit de recevoir des notifications à fin de purge, et de surenchérir ? L'élévation du prix de l'immeuble profitera à tous les créanciers du débiteur en accroissant la somme à distribuer, dans cette mesure, le créancier hypothécaire en profitera au même titre et de la même manière que tous les autres créanciers du débiteur, puisqu'il ne peut invoquer aucune cause de préférence.

Au cas où, un débiteur mort, sa succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, un créancier privilégié requiert inscription, n'aura-t-il pas, au moins, le droit d'exercer le droit de suite sous la forme d'une surenchère du dixième, lorsque l'acquéreur des immeubles héréditaires lui fera la notification à fin de purge ?

Dans un cas analogue, le Tribunal Civil de Bayonne a admis la survie du droit de suite. Mais cette doctrine ne nous paraît pas admissible.

Si le droit de préférence survit au droit de suite, c'est en vertu de la volonté formelle du législateur, ou tout au moins, en vertu des textes, dont le bénéfice serait perdu s'il en était autrement. Or il n'y a pas dans la loi de texte qui consacre la survie du droit de suite ou droit de préférence, c'est là, tout au moins une grave présomption. En outre, les principes eux-mêmes, sont contraires à cette survie. Le droit hypothécaire est un dans sa nature, il doit être un dans son mode de conservation. Le privilège, ou l'hypothèque ont un but unique : procurer à un créancier le paiement de ce qui lui est dû, pour obtenir ce résultat, elle confère à l'intéressé le droit d'être colloqué sur le prix des immeubles grevés, par préférence aux

autres créanciers du même débiteur. L'essence de l'hypothèque ou du privilège, consiste donc dans un droit de préférence, qui n'est pas seulement opposable aux autres créanciers du même débiteur, mais aussi, aux tiers détenteurs, pour l'exercer, il faut donc s'il y a lieu eu aliénation que la créance privilégiée soit assortie du droit de suite.

Dans les cas, où d'après les explications précédentes, le droit de préférence survit au droit de suite, le créancier privilégié pourra le faire valoir et demander à être colloqué au rang de son privilège.

Dans quel délai devra-t-il former sa demande ? Il ne nous semble pas contestable qu'il peut l'introduire valablement, tant que le prix reste dû et que les choses sont entières ; mais si un ordre était ouvert pour la distribution de ce prix, il serait obligé d'agir dans un certain délai sous peine de déchéance.

On dit quelquefois, que le droit de préférence survit au droit de suite au cas de purge. En effet, lorsque les formalités prescrites pour la purge ont été remplies. Le droit de préférence des créanciers inscrits est définitivement réparti sur le prix offert par le tiers détenteur. Mais il faut remarquer que l'extinction du droit de suite est subordonnée ici au paiement du prix entre les mains des ayants-droit. Alors l'hypothèque où le privilège seront éteints par l'extinction de l'obligation principale. Si le prix n'est pas payé, les créanciers auxquels il a été offert, peuvent faire vendre l'immeuble sur folle enchère sur la tête du détenteur quel qu'il soit.

On peut faire une observation analogue pour le cas de saisie de l'immeuble grevé. La transcription du jugement d'adjudication purge tous les privilèges, ou hypothèques inscrits, mais toujours, sous la condition du paiement du prix.

Chapitre IV

Comparaison des règles de publicité des privilèges du vendeur et du copartageant

Si nous comparons le mode de conservation de ces deux privilèges, nous voyons vite, combien celles qui régissent le privilège du copartageant sont à la fois plus simples, plus pratiques, et plus logiques.

Plus simples, car pour la conservation du privilège du copartageant l'inscription seule sera possible. Il n'existe pas ici cette dualité que nous retrouvons pour le privilège du vendeur, qui, étant conservé par la transcription, aura, en outre, besoin d'être inscrit par le conservateur, afin d'éviter aux tiers les lenteurs et les difficultés des recherches sur les registres des transcriptions.

Ces règles, sont aussi, plus pratiques, en ce que, une fois l'inscription prise, la publicité de ce privilège est suffisante pour les tiers, tandis qu'il n'en est pas de même pour le privilège du vendeur lorsque la transcription a été faite.

En effet, on dit:

Si l'acte de vente constate que le prix est encore dû au vendeur, la transcription, en même temps qu'elle apprend au public la mutation de propriété, lui apprend aussi l'existence du privilège. Mais cette théorie soulève une objection, c'est que les tiers à l'égard desquels la transcription est nécessaire pour opérer le transfert de propriété, ne sont pas les mêmes que ceux ayant intérêt à connaître l'existence du privilège.

La transcription règle l'ordre des préférences, en effet, entre les ayants-cause tenant leurs droits du même auteur elle

a pour but d'éviter les aliénations clandestines, qui peuvent ensuite être opposées à un nouvel acquéreur. Les tiers pouvant se prévaloir du défaut de transcription sont donc les ayants-cause du vendeur, mais à ceux-là peu importe le privilège. Ceux qui ont intérêt à connaître son existence, sont les ayants-cause de l'acheteur. La transcription, en effet, ne joue aucun rôle dans les rapports des parties contractantes, dès le jour du contrat l'acquéreur peut constituer une hypothèque valable et le créancier hypothécaire ne pourra pas invoquer le défaut de transcription pour repousser le privilège du vendeur. Nous n'avons plus ici comme au cas de revente un délai, dans lequel le vendeur devra le faire inscrire sous peine de se voir primé par le privilège de son propre acquéreur.

Tel est le danger, on le voit il est menaçant pour le crédit public. On peut dire, il est vrai que les créanciers auront un moyen simple pour éviter ce danger d'éviction, c'est de ne consentir aucune hypothèque, tant que le titre de leur emprunteur n'aura pas été transcrit. Mais les prêteurs pourraient encore être trompés d'abord si l'emprunteur leur déclare que l'immeuble offert en gage, lui est advenu par succession, ensuite si l'immeuble lui étant advenu par partage on est encore dans le délai de soixante jours, pendant lequel les copartageants peuvent faire inscrire leur privilège ; ou enfin, si l'emprunteur ayant hérité d'un immeuble l'offrait en garantie, avant l'expiration du délai de six mois.

Un second inconvénient du système actuel de publicité du privilège du vendeur, est relatif au renouvellement des inscriptions.

On admet généralement que l'inscription d'office prise par le conservateur, doit, conformément à l'art. 2154 du Code Civil,

être renouvelée avant l'expiration du délai de 10 ans. Mais on décide aussi, que si le renouvellement n'a pas eu lieu, le vendeur n'est point pour cela déchu de son privilège. La situation est la même que si les formalités requises pour la conservation du privilège, transcription, ou inscription d'office, n'avaient jamais eu lieu. Le privilège pourra encore être inscrit utilement tant que l'immeuble vendu est entre les mains de l'acquéreur et qu'il n'est survenu aucun événement qui empêche l'inscription contre l'acquéreur. Il est, en effet, pleinement admis que la transcription a par elle même, une puissance pleinement conservatoire et qu'ainsi le privilège dont elle notifie l'existence aux tiers, est par elle seule, conservé contre eux dans toute sa plénitude (1). Du moment que le privilège est transcrit, il est public et la publicité qu'il reçoit par cette voie suffit pleinement à sa conservation. Alors, se peut-il qu'un privilège puisse périr par la péremption d'une inscription dont il était absolument indépendant.

La péremption n'a d'autre effet, que de mettre les choses en l'état où elles seraient, à supposer que l'inscription qu'elle éteint n'eût jamais été prise et le vendeur pourra, pourvu que le cours des inscriptions contre son acheteur ne soit pas arrêté, requérir une inscription nouvelle dont l'effet remontera au jour de la vente.

Mais cette inscription est absolument nécessaire et s'il ne la pouvait point prendre utilement, soit à cause de la faillite de son acheteur, soit par l'effet d'une revente transcrite, il descendrait au rang des créanciers purement chirographaires.

Ce système, pour quelque logique qu'il puisse paraître, n'en constitue pas moins un grave piège pour les prêteurs

(1). Caen 24 Avril 1902, D. 1904. 1. 945.

hypothécaires. Avec ce système, celui qui, voulant consentir un prêt demandera au conservateur un état des inscriptions plus de 10 ans après la vente, recevra supposons-le, un état négatif. Confiant alors dans le crédit de son débiteur il versera les deniers demandés, pensant bien avoir une première hypothèque. Aussi qu'elle ne sera pas surprise, lorsqu'il apprendra que le vendeur de l'immeuble qu'on lui avait donné en garantie, avait laissé périmer son inscription de privilège, et que l'ayant renouvelée depuis son inscription à lui prêteur, il sera colloqué avant lui! Et sa stupéfaction sera d'autant plus grande si son emprunteur possédait l'immeuble depuis plus de trente ans, car il peut arriver, que par suite d'une interruption de prescription, la créance du vendeur, ne soit pas prescrite.

La Cour de Douai, (1) ayant eu à statuer dans une hypothèse à peu près analogue : l'inscription d'office étant périmée, plus de trente ans s'étant écoulés depuis la vente, mais par suite d'une interruption de prescription, la créance du vendeur n'étant pas éteinte, avait décidé que l'inscription du privilège, renouvelée primerait l'inscription hypothécaire du prêteur. Ce créancier hypothécaire aura donc beau savoir que le titre d'acquisition de son débiteur a été transcrit et qu'il n'existe, sur les registres aucune inscription relative au privilège du vendeur, rien ne peut lui prouver que cette inscription ne sera pas prise postérieurement et que l'exercice du privilège ne viendra pas lui enlever tout ou partie du gage qui lui était réservé.

Et cependant, ne faudrait-il pas, si l'on admet avec la Cour de Cassation que les privilèges doivent, en principe être rendus publics au plus tard au moment de leur naissance, décider

(1) Douai 4 Avril 1895. Civ. rej. 97. 1. 34.

que le privilège dont l'inscription est alors requise, est dégénéré et qu'il ne subsiste plus qu'une hypothèque ?

C'est en s'inspirant de cette jurisprudence, que M. de Loynes, s'appuyant à la fois sur les textes et sur le but de la publicité, a proposé la solution suivante : La publicité du privilège du vendeur devrait être réalisée, au plus tard au moment où la transmission de propriété devient opposable aux tiers, c'est-à-dire au moment de la transcription. Réalisée, alors, au moyen de la transcription du contrat, ou au moyen d'une inscription du privilège, elle serait soumise au droit commun de l'art. 2154. Son effet serait limité à 10 ans.

L'inscription aurait-elle été renouvelée dans ce délai, le privilège serait conservé avec tous ses avantages, si elle ne l'avait pas été l'inscription nouvelle qui pourrait encore être prise, ne conserverait plus qu'un privilège dégénéré en hypothèque, conformément à l'art. 2113.

Cette théorie séduisante, atténuerait évidemment le danger elle ne le ferait pas disparaître complètement. Législativement un des meillleurs moyens de protéger les prêteurs serait d'étendre en leur faveur, la règle que le législateur de 1855 a édicté en faveur des sous-acquéreurs, de limiter à un délai fixe le temps pendant lequel le vendeur pourrait utilement inscrire son privilège, nonobstant toute inscription hypothécaire du chef de l'acheteur.

C'est, on le verra en ce sens, qu'est conçu le projet de loi déposé par le gouvernement sur le bureau du Sénat ; car depuis 1855 les sous-acquéreurs sont dans une position bien supérieure à celle des créanciers hypothécaires.

Mais ces palliatifs au système actuel de publicité du privilège du vendeur, sont soumis à l'intervention législative, qui

peut se faire attendre longtemps encore. Or il s'agit de trouver dès maintenant le moyen qui permettra aux prêteurs ne n'être pas inquiétés par la suite.

Nous n'avons pas l'embarras du choix, il n'y en a qu'un : les prêteurs devront s'arranger pour connaître les origines de propriété de leur emprunteur, et chaque fois qu'ils verront une mutation à titre onéreux, se faire présenter la quittance du prix. Comme nous l'avons vu plus haut, la possession de trente ans n'étant pas toujours une garantie suffisante, car la créance du vendeur, peut à la suite d'une interruption de prescription être parfaitement valable, même après trente ans.

Enfin une dernière critique a été adressée à notre législation de la publicité du privilège du vendeur, c'est qu'elle est incomplète. On s'est, avec juste raison, demandé pourquoi la loi qui réservait au vendeur impayé un privilège, n'avait pas fait bénéficier de la même mesure, l'échangiste et le donateur, le premier tant pour la soulte stipulée que pour la garantie en cas d'éviction, le second pour la garantie des charges imposées au donataire.

La jurisprudence a considéré l'échangiste créancier d'une soulte comme privilégié, au même titre que le vendeur ; on pouvait en effet, considérer que, juridiquement, pour la valeur de la soulte, on se trouvait en présence d'une vente et non d'un échange (1).

Mais elle a repoussé toute assimilation pour le donateur et pour l'échangiste victime d'une éviction (2). Qui ne voit

(1). Req. 11 Mai 1863. D. 64. I. 191. Aubry et Rau III. 219 §. 263. Thézard n° 276. De Loynes I. n° 576.

(2). Pour l'échangiste évincé : Civ. Cass. 28 Juillet 1852 D. 52. I. 196. Pour le donateur : Paris 11 Mai 1887. 5. 88. II. 110. Bordeaux, 22 Juillet 1890 J G. v° Pri. Hyp. n° 206.

cependant qu'il y a lieu à un droit de préférence, tout autant que pour le vendeur ?

Nous verrons que la Commission du Cadastre, innovant hardiment sur ce point, assimile l'échangiste et le donateur, au vendeur (1).

Enfin nous disons que le mode de conservation du privilège du copartageant est plus logique, car, accordant un délai au créancier pour inscrire son privilège, il le protège contre tous ces événements, tels que faillite du débiteur, qui, survenant au lendemain du jour où la créance a pris naissance, peuvent rendre vain le titre que le créancier aura en main, bien qu'aucune négligence, ne lui soit imputable.

Nous l'avons vu, le copartageant aura dans tous les cas un délai de soixante jours pour la conservation de son droit de préférence et de 45 jours pour le droit de suite et aucun événement ne saurait l'en priver. Système éminemment rationnel, qui est étendu au privilège du vendeur par le projet Darlan dont nous allons aborder l'étude.

Un dernier inconvénient de notre système actuel de publicité des privilèges du vendeur et du copartageant, résulte de cette diversité de délais, variant suivant qu'il s'agit de conserver le droit de préférence ou le droit de suite ; laissant alors subsister un de ces attributs du droit hypothécaire alors que l'autre est perdu. Nous verrons, également, à ce point de vue, les avantages du projet Darlan, qui accorde dans tous les cas, au vendeur et au copartageant un délai uniforme.

(1). Challamel. Rapport. Procès-Verbaux. III. p. 147.

Chapitre V

Projets de réforme

Les critiques que nous avons adressées au système de publicité français, montrent la nécessité d'apporter des réformes importantes à notre législation foncière.

Mais d'accord, sur ce premier point, on ne l'est plus lorsqu'il s'agit de se prononcer sur le sens à donner à cette réforme. Doit-on remanier simplement notre loi de 1855, en s'inspirant des progrès réalisés dans les pays dont les législations se sont inspirées de la loi de l'an VII, comme la Belgique, la Hollande, l'Italie, ou doit-on par une rénovation complète de notre système de publicité, essayer des livres fonciers?

Après avoir été préconisé déjà en 1841 par la faculté de Caen cette réforme a eu de très chauds partisans dans la deuxième moitié du siècle dernier. Ce fut d'abord, M. Léon Say, qui dans ses projets de réfection du cadaste du 23 Mai 1876 et 11 janvier 1877, voulait qu'on donnât au cadastre une force légale propre, puis ce fut en 1886, M. Viette, qui dans son rapport sur le budget de l'agriculture, demandait en France, l'introduction du système Torrens. Aussi en 1890, voyons-nous le gouvernement, cédant à une poussée de l'opinion, proposer de refaire le cadastre, non plus seulement dans un but fiscal, mais pour consacrer les droits de propriété, « afin qu'il devienne la base naturelle et véritable du crédit agricole. Il deviendrait le grand livre terrier de la France. »

Un décret du 30 mai, 1891, institua auprès du ministère des finances, une commission, extra parlementaire du cadastre.

La commission, s'est aussitôt mise à l'œuvre elle s'est partagée en deux sous-commissions : la première la sous-commission technique, plus spécialement charger d'étudier la question au point de vue des travaux d'art à effectuer ; la seconde la sous-commission juridique, s'est consacrée à l'étude des améliorations dont notre Code Civil pourrait être doté au point de vue foncier.

Nous verrons quels projets hardis, la sous-commission juridique proposa par la voix de ses rapporteurs, MM. Chalamel et Massigli. Tous les droits réels occultes, menaçant la sécurité des affaires et la stabilité des intérêts sont supprimés. Les privilèges généraux disparaissent, en tant que privilèges immobillers, seul le privilège de frais de justice échappe à la règle de la publicité, car les créanciers dans l'intérêt de qui les frais ont été faits, n'ont pas besoin d'être avertis spécialement de son existence.

En un mot, tout notre système hypothécaire sortait rajeuni et rénové des travaux de cette commission de savants jurisconsultes et de praticiens expérimentés.

Malheureusement, alors que ces idées nouvelles commençaient à se répandre, un brusque revirement s'est produit dans l'opinion, favorisé par les longueurs qu'avait nécessité la discussion approfondie, ou tant notre droit civil était passé en revue et aidé par certain congrès de la propriété foncière, notamment celui de 1892, qui votèrent les ordres du jour enflammés contre le Livre foncier.

Néanmoins, ce revirement d'opinion a fait impression dans les sphères gouvernementales, car depuis cette époque plusieurs propositions et projets ont été déposés sur le bureau des Chambres, mais ayant tous pour base, notre système de la

transcription complété et amélioré. Nous trouvons, en effet, dans ce sens, la proposition déposée par MM. Brisson, Leygues et Dupuy-Dutemps sur le bureau de la Chambre, le 1er Janvier 1894. Le projet de M. Thézard, présenté au Sénat le 28 Octobre 1895 et enfin « un projet de loi sur la réforme hypothécaire » déposé par le gouvernement sur le bureau du Sénat le 27 Octobre 1896.

Projet de la Sous-Commission Juridique du Cadastre. — Dans sa séance du 25 Juin 1891, la sous commission Juridique (1) a voté la suppression des privilèges généraux de l'art. 2101, sauf celui des frais de justice. Ce fut à la suite d'un brillant rapport de M. Bufouir que la commission se décida à la voter. Après avoir déclaré qu'étant donné le caractère de ces privilèges, on ne pourrait songer à les soumettre à l'inscription, l'éminent jurisconsulte montra l'obscurité de la loi au sujet de l'exercice de ces mêmes privilèges à l'encontre de l'acquéreur d'un immeuble. Donnent-ils le droit de suite, dans le cas de l'affirmative, sont-ils comme pour le droit de préférence dispensés de publicité? Telles étaient les questions, qu'il posait à la commission, et pour la solution desquelles il voulait la suppression pure et simple de ces privilèges, en tant que devant frapper les immeubles. Après une intervention de M. Challamel, cette suppression fut votée.

Vendeur et Copartageant — D'après l'avant-projet, le privilège du vendeur, garantit le recouvrement du prix de vente, en principal et accessoires, y compris les frais et loyaux coûts du contrat, il garantit aussi toutes les charges et prestations imposées à l'acquéreur au profit du vendeur personnellement, ou d'un tiers délégué. Le privilège garantira également les

(1) P. V. fasc. p. 219. 223.

crénances des coéchangistes pour les soultes stipulées dans l'acte d'échange, ce que la jurisprudence admet déjà sans difficulté, car elle considère avons-nous dit que la soulte n'est autre chose que le prix de transmission à titre onéreux d'une portion de l'immeuble le plus important.

Enfin, d'après l'avant-projet, le privilège garantira la créance du donateur pour les charges et prestations imposées au donataire dans l'acte de donation. Ces dispositions, destinées à remplacer l'art. 2103° 1, auraient l'avantage de trancher un grand nombre de controverses soulevées par le texte actuel, notamment, en ce qui concerne la donation avec charge ; la jurisprudence déclarant que les privilèges étant de droit étroit, les interprètes ne peuvent les étendre par analogie, à des cas qui n'ont pas été formellement prévus, s'est refusée jusqu'ici à l'accorder au donataire avec charges. Le projet accorde le privilège, adoptant ainsi la solution de la loi belge de 1851, solution évidemment conforme à la nature des choses, la donation avec charges, étant bien un « négocium mixtum. »

Le privilège du copartageant était maintenu, pour les soultes et retour de lots, sur les immeubles compris dans le lot chargé de la soulte, pour le prix de la licitation sur le bien licité, pour la garantie des lots, sur chacun des immeubles compris dans le partage. C'était sans y rien modifier, préciser de façon heureuse le droit existant.

Comment ces privilèges se conserveront-ils ?

M. Challamel au parag. 5 de son rapport sur les privilèges immobiliers dit : « Aux termes de l'art. 1er de l'avant projet voté par la sous-commission, sur la publicité des droits réels autres que les privilèges et hypothèques, les acquisitions

constatées par un acte de partage, doivent être rendues publiques par leur inscription, au Livre foncier, à l'égal des acquisitions translatives de propriété. Il n'existe donc plus de raison de traiter différemment le vendeur et le copartageant. » Donc désormais, uniformité dans le mode de conservation de ces deux privilèges, ils ne seront plus conservés comme l'avait été le privilège du vendeur, d'une manière détournée et indirecte par la transcription, mais par l'accomplissement direct de la formalité de l'inscription. Elle pourra avoir lieu indifféremment sur la production d'un bordereau spécial et séparé, ou sur la production d'un bordereau de mutation, car la mention contenue dans ce dernier bordereau de l'existence d'une créance du vendeur, ou du copartageant, pour une somme déterminée et dès à présent évaluée, vaut réquisition d'inscription du privilège.

Aussi, l'ancienne inscription d'office continue à subsister, mais elle est ramenée à ses plus étroites limites ; le travail des conservateurs est bien simplifié, ils n'auront plus, comme autrefois, à extraire de l'acte de vente des mentions plus ou moins claires, plus ou moins diffuses, d'où peut résulter une créance; ainsi leur responsabilité étant mieux limitée pourra être plus efficace.

Le partage étant soumis, lui aussi à l'inscription, plus besoin d'aucun délai préfixe durant lequel il pourra faire inscrire son privilège. Cette inscription aura lieu en même temps que la mutation de propriété et emportera préférence sur toute inscription prise du chef du nouveau propriétaire. Le privilège fera donc bien corps avec la propriété, sera le « droit retenu » de la loi de l'an VII. Enfin, les auteurs du projet, voulant une publicité complète, donnant aux tiers une sécurité absolue,

décidèrent que les droits non inscrits n'existeraient pas à leur égard, nous lisons en effet, dans l'art 12 de l'avant Projet: « Si l'inscription du privilège n'est faite que plus tard, elle n'a d'effet qu'à sa date comme simple inscription d'hypothèque. »

Le privilège prendra donc rang à la date même de la mutation qui en est la cause, s'il est inscrit le jour même de cette mutation. Inscrit plus tard, il ne vaudra que comme hypothèque à sa date. Aussi le privilège revient presque à une hypothèque légale, toutefois le caractère privilégié se manifeste en matière de partage, l'inscription du privilège prise en même temps que celle de la propriété divise, permet aux copartageants de primer toutes les hypotèques consenties pendant la période d'indivision par le co-indivisaire sur le bien mis dans le lot de ce dernier.

Il nous faut maintenant pour être complet sur cette partie de notre étude donner un aperçu des dispositions de l'avant projet sur le temps où l'inscription pourra être prise.

Le désaisissement du failli, l'inscription d'une aliénation nouvelle, sont des événements qui arrêtent le cours des inscriptions. Les règles actuelles sont maintenues. Mais la sous-commission apporte en cette matière deux innovations intéressantes.

On sait que l'acceptation bénéficiare d'une succession empêche les créanciers du défunt qui n'ont pas inscrit leur droit avant le décès, de l'inscrire après. Il faut, dit-on, que la liquidation soit fixée au moment du décès. Mais il ne s'agit pas en réalité pour le tiers qui fait inscrire son droit après le décès d'acquérir un droit nouveau, et se contente de garantir un droit acquis et c'est peut-être postérieurement à cette inscription que le successeur s'est décidé à n'accepter que sous béné-

fice d'inventaire : pourquoi priver le tiers de s'inscrire ? De là, la règle transactionnelle de l'avant-projet : « L'inscription resterait possible après le décès, nonobstant l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, ou la vacance de la succession, pourvu qu'elle soit prise dans un délai de 30 jours à compter de la date de l'opération faite par le défunt. » Règle très sage, qui rémédie à un défaut incontestable de notre législation. Mais, puisqu'il y avait mêmes motifs de décider en matière de faillite, on se demande pourquoi les auteurs de l'avant-projet n'ont pas étendu ce délai de 30 jours également à cette hypothèse. Nous avons vu qu'il peut arriver qu'un vendeur surpris au lendemain même de son contrat par le jugement déclaratif de faillite, soit privé de ses garanties : privilège et action résolutoire, il eut donc été équitable de lui accorder un délai de 30 jours pour les sauvegarder par une inscription. Nous avons, d'ailleurs, trouvé en ce sens l'avis de deux jurisconsultes éminents, MM. Aubry et Rau, qui proposent d'accorder au vendeur un délai de 45 jours.

La seconde règle que nous voulions retenir, n'est pas moins intéressante. Supposons une aliénation consentie par le successeur universel, à propos d'un immeuble sur lequel le défunt a également accompli un acte de disposition : ce dernier acte n'a pas encore été inscrit. L'ayant cause du successeur se prévandra du défaut de publicité et demandera à primer l'ayant cause du défunt. L'avant-projet ne le lui permet pas et décide que ce dernier sera préférable à condition que son droit soit inscrit dans les 30 jours de l'acte à lui consenti. Il y a là une dérogation évidente aux principes généraux, car entre deux ayants-cause du même auteur vivant, ce délai de 30 jours serait sans effet, mais on peut en user ainsi avec l'ayant-cause de

l'héritier, car le droit de celui-ci est soumis par ailleurs à des risques plus considérables encore, dont cet ayant-cause doit tenir compte et qui rendent dans tous les cas sa situation incertaine, telles par exemple, la séparation de patrimoine inscrite dans les 6 mois, action en pétition d'hérédité, action en revendication du légataire.

Enfin le Contre-Projet admettait au sujet de la séparation des patrimoines : qu'elle n'avait plus besoin d'être demandée, que l'inscription prise dans les six mois frappera les immeubles aliénés, même s'ils l'ont été antérieurement à l'inscription que les créanciers et légataires inscrits dans les six mois viendraient au marc le franc, enfin que les créanciers héréditaires et les créanciers personnels, viendraient en concours sur les biens de l'héritier ; autant de questions qui sont controversées aujourd'hui et donnent lieu à de nombreuses difficultés.

La Sous-Commission vota enfin le maintien du privilège du constructeur, en y apportant certaines modifications : 1° Procès-Verbaux devaient être dressés contradictoirement avec les créanciers inscrits, 2° le président du Tribunal serait seul chargé de la nomination de l'expert, 3° le délai était réduit de six mois à 2 mois.

Les grands traits de ces réformes se dégagent des indications que nous avons données. Le double principe de la spécialité et de la publicité ne souffre plus d'exception en matière de privilèges immobiliers. Sans doute, il existe encore des créances privilégiées, mais (sauf pour les frais de justice) celles-ci ne sauraient préjudicier aux tiers puisqu'elles ne leur seront opposables que par l'inscription ; les privilèges généraux, ne primeront plus sur les immeubles, les privilèges spéciaux et ne seront préférés qu'aux créances chirographaires.

L'importance même de l'œuvre de la commission du Cadastre et les modifications profondes auxquelles elle donnerait lieu, sont peut-être une des raisons principales qui empêchent les pouvoirs publics de la soumettre à l'autorité législative. Mais la partie qui concerne la réforme hypothécaire, peut être sans inconvénients détachée de l'ensemble des travaux de la Commission et recevoir dès maintenant une solution pratique; c'est ce que paraît avoir compris le législateur, qui impatient de voir améliorer notre système hypothécaire, vient de reprendre ces jours-ci la discussion d'un Projet de réforme de M. Thézard déposé sur le bureau du Sénat le 29 Mars 1904, qui nous le verrons sur bien des points, s'inspire des travaux de cette Commission.

Projet du Gouvernement déposé par M. Darlan, ministre de la justice le le 27 Octobre 1896

Ce projet a pour but de remanier notre loi de 1855 et notre titre des privilèges en appliquant dans une plus large mesure le principe de publicité. Il réflète, l'état général des esprits au moment de sa rédaction, car nous l'avons déjà dit, un revirement s'était produit dans l'opinion, à la suite d'une violente campagne menée contre les livres fonciers.

Bon nombre des dispositions de ce projet sont pourtant puisées dans les travaux si consciencieux de la sous-commission juridique du cadastre, bien que l'inspiration générale de cette importante étude fut bien différente. Mais la plus grande partie ses décisions est empruntée au savant projet de réforme hypothécaire, rédigé par le comité des notaires de départements, qui se borne à développer les principes fondamentaux de la loi du 23 Mars 1855, ainsi qu'à loi la belge de 1851.

Examinons donc, maintenant la valeur des solutions de ce nouveau projet.

Tout d'abord il supprime les privilèges généraux sur les immeubles et abroge, par conséquent, les art. 2104 et 2105 du C. Civil, seul le privilège pour frais de justice subsistera.

Le projet de M. Darlan ne conserve que les privilèges suivants :

1° Frais de justice.

2° Créance du vendeur pour le prix et les charges résultant de l'acte de vente, celle des échangistes pour les soultes stipulés dans l'acte d'échange et les dommages intérêts pouvant

résulter d'une éviction, celle du donateur pour les charges, ou prestations imposées au donataire.

3° Le privilège des copartageants qui se substitue à celui des cohéritiers, c'est une modification de pure forme, mais qui apporte une précision nécessaire. De plus la rédaction est faite avec plus de précision que dans le code, ce qui dissipe certains doutes auxquels pouvait donner lieu la rédaction incomplète de l'art. 2103: La créance des copartageants, nous dit l'art 13 du projet, savoir pour les soultes et retours de lots sur les immeubles compris dans le lot chargé de la soulte, pour le prix de licitation sur le bien licité, pour la garantie des lots sur chacun des immeubles compris dans le partage.

4° Mais l'addition la plus importante apportée au texte de l'art. 2103 est consacrée par le paragr. 4 qui indique parmi les privilèges sur les immeubles, le privilège des créanciers d'une succession et les légataires dans les termes de l'art. 2111 du C. Civil. C'est la confirmation de la théorie de la jurisprudence qui fait de la séparation des patrimoines, un privilège immobilier.

Nous remarquons que l'art. 13 ne parle pas du privilège des architectes, entre preneurs et ouvriers, elle le supprime. Ce fut une innovation grave qui fut fortement discutée ; mais il est incontestable que cette oppression ne se fera guère sentir pratiquement, ce privilège étant rarement usité.

Tel était le projet soumis à la commission, là de vives discussions s'élevèrent notamment au sujet des privilèges généraux: l'argument essentiel qui motivait leur suppression ; empêcher que des créanciers premiers en rang pour un immeuble donné fussent primés par d'autres créances s'exerçant sur l'ensemble du patrimoine, ne put faire oublier à la commission les consi-

dération d'ordre public qui avaient inspiré les rédacteurs du code ; aussi la réforme fut rejetée par la commission, les dispositions du code maintenues intégralement.

De même pour le privilège du constructeur, on ne voulut pas qu'il put être primé sur la plus value par des créanciers antérieurs, qui n'avaient pû compter sur elle, aussi, le projet du gouvernement ici encore fut mis en échec, le privilège maintenu.

Après avoir déterminé les privilèges, il y a lieu de se demander comment ils sont portés à la connaissance des tiers.

Le Code Civil pose le principe de la publicité des privilèges dans son art. 2106 ; le projet reprend textuellement cet article, mais généralisant de façon absolue la publicité, il supprime le dernier membre de phrase réservant les exceptions; dans tous les cas, uue inscription sera nécessaire. Il aurait dû faire d'avantage et simplifiant l'art. mettre fin à la controverse à la quelle donne lieu son interprétation: savoir si l'inscription ne détermine pas le rang du privilège, mais seulement son effet, ou si les privilèges ne conservent le rang qui leur est assigné par la loi à raison de la faveur attaché à la créance, qu'autant qu'ils sont rendus publics, avant leur naissane, ou au plus tard, au moment de leur naissance.

En réalité, si l'on va au fond des choses, on constate que cette règle de l'art. 2106 ne peut s'appliquer dans le système du Code qu'au privilège du constructeur, d'un usage bien peu fréquent, les autres privilèges, ayant leurs règles spéciales, or le projet du gouvernement supprimant ce privilège, la règle devenait sans objet. Elle a, en fait, d'autant moins sa raison d'être dans le système du projet que les inscriptions du privilège, pourvu qu'elles soient prises dans les délais fixés, ont

toujours un effet rétroactif. « Dès (1) lors il est plus exact de dire que les privilèges ne produisent seulement effet qu'à la date de leur inscription, il suffit donc de poser le principe que leur efficacité est subordonnée à la condition d'une inscription requise dans délais fixés par les articles suivants. Nous concluons donc à un remaniement complet de l'art. 2106 et c'est en effet, ce que réalise la Commission : « Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles que s'ils ont été rendus publics par l'inscription et de la manière déterminée par la loi. »

Voyons donc par quel mode de publicité le projet assure la conservation de chacun des privilèges immobiliers.

Il ne saurait y avoir de difficultés pour le privilège des frais de justice, il échappe par sa nature même à toute obligation de publicité ; l'art. 14 du projet, l'en dispense formellement.

L'art. 15 réunit dans la même disposition les privilèges du vendeur, du donateur, de l'échangiste et du copartageant et les soumet à des règles uniformes et précises. Ces privilèges ne se conserveront que par une inscription, la transcription ne saurait y suppléer. Mais le conservateur est tenu d'opérer cette inscription d'office au moment de la transcription du titre, d'où résulte le privilège. Enfin cette inscription, aura effet rétroactif et le privilège inscrit dans les trente jours de l'acte emportera préférence sur toute inscription prise du chef du nouveau propriétaire.

Ces règles sont parfaitement nettes. L'art. 2103. 1° portait dans son second alinéa que s'il y avait plusieurs ventes successives, dont le prix était encore dû, le premier vendeur était

(1) Note de de Loynes dans D. arrêt 94. I. 225.

préférable au second et ainsi de suite, le projet ne reproduit pas cette solution qui serait surabondante ; le principe général suffit à nécessiter cette solution.

L'art. 15 appelle cependant quelques critiques.

La première concerne la durée du délai. La Commission chargée d'étudier le projet trouva le délai de 30 jours insuffisant ; la loi de 1855 parlait de 45 jours, le Code de 60, ce fut ce dernier qu'elle adopta. On peut trouver qu'il est bien considérable, rétroactivité à si longue échéance risque de préjudicier aux tiers, ceux-ci, dit le rapport, seront victimes de leur imprudence. Il n'en est pas moins vrai que pendant 60 jours, l'immeuble échappera à toute transaction, ce qui n'est pas pour faciliter les mutations immobilières.

Mais la grave difficulté, n'est pas là, le texte ne parle pas du droit de suite, que décider alors ? Si l'aliénation a lieu avant inscription du privilège, mais pendant le délai utile pour l'inscrire, l'inscription postérieure conservera-t-elle le privilège à l'encontre du tiers acquéreur?

Le sens du projet n'est pas douteux, le droit de suite n'est pas conservé, il se trouvera éteint, quoique l'inscription du privilège ait été requise dans les 30 jours (60 d'après la Commission) si elle est postérieure à la transcription d'une nouvelle aliénation. Cela résulte du texte même, qui ne parle que de la préférence sur toute inscription prise du chef du précédent propriétaire. Le projet sacrifiait par là des droits très respectables et favorisait singulièrement la fraude, aussi la Commission a-t-elle corrigé cette lacune : « Nous devons conclure, disait le rapporteur, au maintien du délai de faveur tant pour le droit de suite que pour le droit de préférence. » Le texte de la commission n'est cependant pas satisfaisant,

il n'interdit, en effet, que la constitution d'hypothèque pendant le délai de soixante jours, il ne parle pas de l'aliénation ; cette disposition est à modifier.

Le même art. 15, remplace dans sa partie finale l'art. 2109 par une disposition qui correspond, en la complétant à l'art. 7 de la loi de 1855, auquel le nouveau texte ajoute l'hypothèse de folle enchère : « L'action résolutoire et l'action en folle enchère, ne peuvent s'exercer après la péremption de l'inscription du privilège. » Tout d'abord nous remarquons que le champ d'application du nouveau texte est beaucoup plus étendu que celui de l'art. 7. L'art. 7 ne concerne, en effet que l'action résolutoire de l'art. 1654, c'est-à-dire l'action résolutoire tacite ; le nouveau texte comprend sans nul doute l'action résolutoire expresse de l'art. 1656 ; déjà sous la loi de 1855 certains voulaient assimiler les deux hypothèses (1). Il doit comprendre aussi sans difficulté l'action en résolution, pour inexécution résultant de l'art. 1184. A coup sûr, elle s'étend aussi au privilège de l'échangiste, qu'il s'agisse du paiement de la soulte, ou des dommages-intérêts. Enfin très vraisemblablement le nouvel article 2109 doit s'étendre au cas de révocation pour nexécution des charges, d'ailleurs le texte de la commission, l'a reconnu expressément.

Enfin la dernière partie de l'art, 15 du projet, règle d'une façon satisfaisante une difficulté importante que laisse subsister la loi de 1855 « L'action résolutoire et l'action en folle enchère, ne peuvent s'exercer après la péremption de l'inscription du privilège. »

La loi de 1855 soumet-elle l'action en folle enchère à la

(1). Controverse dans : Jurisprudence générale v° Transcrip. n° 621.

même règle que l'action résolutoire ? La jurisprudence s'est prononcée dans le sens de la négative. Elle a jugé que malgré les analogies incontestables qui existent entre les deux situations, la revente sur folle enchère, n'est pas à proprement parler une action résolutoire, en ce sens qu'elle n'a pas pour objet de faire rentrer la chose vendue dans le patrimoine du vendeur mais, qu'elle constitue un mode de poursuites assimilable à une surenchère. Le projet du gouvernement ne s'est pas arrêté à ces arguments et a assimilé complètement les deux actions. Cette solution est fort discutable. Les tiers qui ont traité avec le fol enchérisseur ne peuvent se plaindre d'aucune surprise, car ils ont du se renseigner sur les conditions du titre de leur auteur et alors ils n'avaient qu'à attendre les délais du payement, qui sont toujonrs très courts.

Il n'y a eu en revanche rien de sérieux dans le système du projet, car il favorise la fraude, le fol enchérisseur ayant la faculté de consentir des droits à des tiers avant qu'on ait même pu obtenir expédition du jugement d'adjudication. Nous approuvons donc la commission d'avoir abandonné, sur ce point l'innovation du projet.

En revanche le projet eût pu et ce sera notre dernière observation sur l'art. 2109, mettre fin à une difficulté sérieuse qui, en l'état actuel des textes se pose en matière de faillite.

Nous savons qu'un vendeur peut être surpris au lendemain de la vente par la faillite de son acheteur et perdre son privilège qu'il n'avait pas encore inscrit, aura-t-il aussi perdu son action résolutoire ? Rigoureusement, il n'est pas permis d'en douter, le privilège étant effacé l'action résolutoire doit disparaître. La jurisprudence, avons-nous vu, s'est pourtant prononcée dans un sens contraire, elle dit que le privilège n'est

que paralysé à l'égard de la masse, mais non éteint. Elle considère la masse comme un tiers, dès lors tant que ce tiers n'a pas conservé ses droits conformément à la loi, l'action résolutoire pourra être dirigée contre lui ; elle ne le pourra plus que lorsque l'inscription de l'art. 490 C. Com. aura été prise.

Il eut été désirable que le projet, ou la commission eussent apporté une solution législative à cette question, cette lacune est regrettable, car la solution est d'un très haut intérêt pratique.

Projet Thézard. Son rapport sur le projet Darlan et sur sa proposition de 1895. — Le 28 Octobre 1895, l'honorable sénateur avait déposé sur le bureau du Sénat (1), un projet contenant « des mesures, nous dit-il, de transition, destinées à préparer la réforme, sans modifier sensiblement les principes de la législation actuelle et sans grever les finances du pays. » Nous allons voir, en effet, que sa réforme avait pour base notre système français de la transcription complété et amélioré.

Le projet de M. Thézard, est assez restreint, car il laisse de côté tout ce qui touche au régime hypothécaire proprement dit, il ne vise que la publicité des transferts et des causes de résolution. Puis il propose des mesures qui tendent à rendre plus facile et plus fréquent l'usage des indications du Cadastre, leur permettant ainsi de pénétrer plus facilement dans la pratique journalière, car, dit-il, si elles étaient admises, ce serait un grand pas de fait dans la voie de cette publicité tant réclamée et si impatiemment attendue.

Les deux projets : celui de M. Thézard, celui de M. Darlan ministre de la Justice, n'avaient pu venir en discussion immédiatement. Ce ne fut que le 29 Mars 1904, que l'honorable sénateur déposa sur le bureau du Sénat son rapport sur le projet

(1). Discussion devant le Sénat, commencée le 23 Octobre 1908.

Darlan et sur sa proposition de 1895. La discussion du nouveau projet élaboré par la Commission de la réforme hypothécaire, avec les documents fournis par ces deux sources, a commencé le 23 Octobre 1908; ce sont les décisions du Sénat sur cette importante question, qu'il nous reste maintenant à faire connaître.

Après avoir voté la publicité de toute mutation de droits réels immobiliers, complétant heureusement, ainsi la loi de 1855 en ce qui concerne les actes déclaratifs, les mutations par décès et les causes de résolution, le projet et après lui le Sénat vont chercher à donner aux privilèges et hypothéques, la plus grande publicité possible. C'est d'abord l'art. 2105, qui a été modifié comme suit : « Lorsque à défaut de mobilier, les créanciers privilégiés de l'art. précédent, se présentent pour être payés sur un immeuble, en concurrence avec les créanciers privilégiés sur l'immeuble, les payements se font dans l'ordre qui suit : 1° Les créances désignées, en l'art, 2103. 2° Les frais de justice et autres énoncés dans l'art. 2101. » On n'a pas voulu qu'un immeuble, entré dans le patrimoine du débiteur, grevé d'un privilège spécial, serve à payer d'autres créanciers quel que soit l'intérêt qui s'attache à leurs créances, au détriment de ce privilège. Disposition fort sage, car étant donné le caractère occulte que le projet conserve à ces privilèges, il fallait protéger les tiers qui ont traité sur l'immeuble.

Quant au privilège des vendeurs, copermutants, donateurs et copartageants, ils conservent le caractère et l'étendue qu'ils avaient dans le projet Darlan.

Pour la Conservation des privilèges, le Sénat adopte le texte de la Commission. Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles que s'ils ont

été rendus publics par l'inscription, de la manière déterminée par la loi. « Puis sur la proposition, de M. Legrand, on ajoute: sous les exceptions, de l'art. 2107. » La texte sera ainsi mieux en conformité avec la réalité, que notre article 2106, qui décide que les privilèges immobiliers ne produiront effet « qu'à compter de la date de leur inscription. » Alors que cela n'est vrai que pour un seul, celui des architectes, tous les autres étant régis par des règles spéciales.

« Les Privilèges du vendeur, copartageant, et de l'échangiste aux termes de l'art. 4 du projet, adopté par le Sénat, seront conservés par l'inscription prise dans les soixante jours à compter du traité de vente, d'échange, ou de donation, de partage, ou de licitation, durant lequel temps aucune hypothèque ne peut avoir lieu sur l'immeuble grevé du privilège, au détriment du créancier qui en est nanti, le conservateur est tenu, sous peine de dnmmages intérêts, de faire d'office inscription des créances résultant des actes qui donneront lieu aux privilèges, ci-dessus indiqués et qui auront été présentés à la transcription. »

Ainsi donc, le trait caractéristique du nouvel article 2108, sera l'unification des délai pour la conservation du droit de suite et du droit de préférence, mettant ainsi fin aux controverses que nous avons discutées plus haut, sur la question de savoir si ces deux droits peuvent exister indépendamment l'un de l'autre, si l'un peut survivre à l'autre.

Dans tous les cas, leur conservation est assurée par une inscription d'office prise par le conservateur des hypothèques, à qui sera demandée la transcription de l'acte. Ainsi disparaîtra, cette doctrine, si dangeureuse pour le Crédit public, qui a été consacrée par la jurisprudence, à savoir : que le pri-

vilège du vendeur vivifié par la transcription peut se conserver alors même que l'inscription d'office est périmée. Désormais toute inscription devra être renouvelée avant 10 ans pour que le bénéfice qui s'attache à elle ne soit irrémédiablement perdu.

Enfin l'art. 4 du projet décide, dans une disposition destinée à remplacer l'ancien article 2109, « que l'action résolutoire du vendeur, ou de l'échangiste et l'action en révocation appartenant au donateur pour inexécution des charges, ne pourront être exercées au préjudice des tiers, contre lesquels le privilège ne peut avoir d'effet. »

Nous avions vu, que la commission chargée d'examiner le projet Darlan, l'avait complété d'une façon heureuse, en étendant sa disposition, à l'action en révocation pour inexécution des charges par le donataire. Elle a été votée telle qu'elle par le Sénat, qui a également laissé de côté, l'assimilation contenue par le projet Darlan de l'action en folle enchère et de l'action sous condition résolutoire.

Notons également, que la discussion est absolument muette sur la question de savoir, si le vendeur au cas de faillite de l'acheteur, avant l'inscription du privilège, a aussi perdu son action résolutoire.

Tels sont donc les projets de réforme à l'aide desquels, on peut tenter, aujourd'hui, une réforme de notre système de publicité des privilèges immobiliers, notamment de ceux du vendeur et du copartageant. Ils ne sont pas irréprochables et laissent entières des questions qui jusqu'ici, ont suscité de nombreuses controverses. Ils ne satisfont pas absolument au principe de la publicité, en laissant subsister ces délais, durant lesquels, une inscription peut être prise avec effet rétroactif; néanmoins, ils constituent un progrès sérieux, sur la loi

qui nous régit actuellement.

Conclusion

On convient de dire qu'actuellement la France subit un état de crise, c'est-à-dire, qu'elle est à une époque de son histoire, où l'équilibre entre les forces productives et consommatrices, est rompu. Or s'il est un remède efficace contre une crise générale, c'est bien assurément une saine réforme de la législation foncière. Sans vouloir prétendre qu'avec ce seul remède, nous puissions mettre un terme aux maux dont souffrent nos campagnes, nous pensons qu'il peut nous être un précieux auxiliaire.

Souhaitons donc que le législateur poursuivant dans cette voie des réformes où il est entré le 23 Octobre dernier en commençant la discussion des projets Thézard et Darlan, fasse disparaître par une bonne législation, et par un système de large publicité, l'incertitude, qui, menace, aujourd'hui, le gage hypothécaire. Cette réforme sera utile au pays, non seulement à cause des avantages immédiats qu'en retirera le crédit agricole, mais aussi parce qu'elle fera apparaître plus nettement une autre des causes de la crise agricole dont nous souffrons actuellement : je veux parler des difficultés de la réalisation du gage, et amènera ainsi le législateur à nous débarrasser des formalités surannés et coûteuses du code de procédure civile.

Vu le Président de la thèse et Doyen,
Montpellier, 7 Janvier 1909,
VIGIÉ ;

Vu et permis d'imprimer :
Montpellier, 11 Janvier 1909,
Pour le Recteur,
Le Vice-président du Conseil de l'Université,
MAIRET.

Imprimerie-Papeterie G. RÉJOU,
Le Bugue